DIMITRIE ALEXANDRESCO

FOST: DECAN ŞI PROFESOR AL FACULTĂŢII JURIDICE DIN IAŞI, ADVOCAT,
SECRETAR GENERAL AL MINISTERULUI JUSTIŢIEI,
PROCUROR GENERAL ŞI CONSILIER LA ÎNALTA CURTE DE CASAŢIE ŞI JUSTIŢIE.
AUTORUL ANTEPROECTULUI CODULUI CIVIL AL ROMÂNIEI-MARI.

PRINCIPIILE
DREPTULUI CIVIL ROMÂN

OPERĂ INEDITA

TIPĂRITĂ DUPĂ MANUSCRISELE AUTORULUI (5000 PAGINI DE MÂNĂ).

CUPRINZÂND

DOCTRINA ŞI JURISPRUDENŢA PÂNĂ LA ZI

PRECUM ŞI

MAXIMELE, AFORIZMELE, PROVERBURILE ŞI
REGULELE DE DREPT,
CELE MAI CUNOSCUTE,
ROMANE, FRANCEZE, GERMANE, etc.,

ABSOLUT TOATE COMENTATE DE AUTOR,

AŞEZATE IN ORDINEA CODULUI CIVIL

CU

APLICAREA LOR LA DIFERITELE MATERII ALE DREPTULUI
ŞI CU TRIMITERI LA COMENTARIILE SALE DE DREPT CIVIL.

VOLUMUL III

Despre Contracte sau Convenţiuni (Cartea III. — Tit. III.— Art. 942—1222).

OPERA POSTUMĂ

cuprinde în total 4 volume.

BUCUREŞTI

TIPOGRAFIA CURŢII REGALE F. GÖBL FII S. A.
19, STRADA REGALĂ, 19
1926

c. 1474

D. Alexandrescu.

1850-1925

PRINCIPIILE DREPTULUI CIVIL ROMÂN

VOLUMUL III

Despre Contracte sau Convenţiuni (Cartea III. — Tit. III. — Art. 942—1222).

BCU Cluj-Napoca
RBCFG201200387

D. Alexandresco, Principiile Dreptului Civil Român. Vol. III.

DIMITRIE ALEXANDRESCO

FOST DECAN ŞI PROFESOR AL FACULTĂŢII JURIDICE DIN IAŞI, ADVOCAT,
SECRETAR GENERAL AL MINISTERULUI JUSTIŢIEI,
PROCUROR GENERAL ŞI CONSILIER LA ÎNALTA CURTE DE CASAŢIE ŞI JUSTIŢIE

PRINCIPIILE
DREPTULUI CIVIL ROMÂN

OPERĂ INEDITĂ
TIPĂRITĂ DUPĂ MANUSCRISELE AUTORULUI (4000 PAGINI)
CUPRINZÂND
DOCTRINA ŞI JURISPRUDENŢA PÂNĂ LA ZI
PRECUM ŞI
MAXIMELE, AFORIZMELE, PROVERBURILE ŞI
REGULELE DE DREPT
CELE MAI CUNOSCUTE
ROMANE, FRANCEZE, GERMANE, etc.,
ABSOLUT TOATE COMENTATE DE AUTOR,
AŞEZATE IN ORDINEA CODULUI CIVIL
CU
APLICAREA LOR LA DIFERITELE MATERII ALE DREPTULUI

VOLUMUL III

Despre Contracte sau Convenţiuni (Cartea III. — Tit. III. — Art. 942—1222).

OPERA POSTUMĂ
cuprinde în total 4 volume

Bibl. Univ. Cluj
1082 7

BUCUREŞTI

TIPOGRAFIA CURŢII REGALE F. GÖBL FII S. A.
19, STRADA REGALĂ, 19
1926

c. 14674

No...................

Toate exemplarele acestui volum vor fi numerotate şi semnate, manu propria, de D-l G. D. Danielopol, care singur are proprietatea literară a tutulor operilor, tipărite şi netipărite ale Autorului.

Fiecare volum cuprinde fotografia cu autograful autorului.

214239

CARTEA III.

TITLUL III.

OBLIGAŢIILE.

1. — Libertatea, adecă facultatea naturală de a face ceea ce-i place, este starea normală a omului. De câteori, contrar plecărei sale fireşti, el îşi interzice un fapt sau se supune îndeplinirei unui act, el se obligă, adecă: pune o piedecă libertăţei sale.

Cuvântul «obligaţie» caracterizează starea unei persoane care, în urma unui fapt voluntar, este silită a se abţine de un act, sau de a face ori a da ceva.

Obligaţia este deci o legătură de drept *(juris vinculum)*. Ea sileşte pe debitor a face sau a nu face, a da sau a presta ceva:

«*Obligationum substantia in eo consistit .... ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum*» (L. 3. Pr., Dig., *De obligationibus*, 44. 7).

«In virtutea obligaţiei creditorul este în drept a cere de la debitor o prestaţie. Această prestaţie poate să consiste şi într'o abstenţiune *(in einem Unterlassen)*», zice art. 241 din codul german.

«Orice obligaţie consistă în a da, a face sau a nu face un lucru», zice art. 1088 din acelaş cod.

Acel către care cineva se obligă a da, a face sau a nu face ceva, se numeşte *creditor,* iar acel obligat se numeşte *debitor:*

«*Debitor intelligitur is, a quo invito, exigi pecunia potest*». (Se numeşte debitor acela dela care se poate cere, chiar în contra voinţei sale, ceeace datorează). (L. 108, Dig., *De verb. significatione*, 50, 16).

De câteori, deci, nu există debitor nu există nici obligaţie. De aceea, exerciţiul dreptului care rezultă dintr'o obligaţie devine cu neputinţă, atunci când creditorul întruneşte în persoana sa calitatea de debitor, sau debitorul aceea de creditor a aceleiaşi datorii (art. 1154 C. civil). [1]).

«*Non potest esse obligatio sine persona obligata*». (Nu poate să existe obligaţie fără debitor).

Scopul oricărei obligaţii este o plată sau o prestaţie oarecare. De aceea Justinian defineşte obligaţia:

«*Juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvende rei secundum nostrae civitatis jura*». (Obligaţia este o legătură de drept care ne sileşte, conform regulelor dreptului nostru civil, la plata unui lucru). (Instit., *De obligationibus*, III, 13, Pr.).

Este însă de observat că, la Romani şi în legile noastre anterioare, dreptul nu se realiza decât prin faptul persoanei obligate, care consistă în tradiţia sau quasi-tradiţia lucrului ce făcea obiectul obligaţiei.

«*Traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis dominia rerum transferuntur*». (Proprietatea lucrurilor se transmite prin tradiţie şi usucapie, iar nu prin simple pacte). (L. 20, Cod, *De pactis*, 2. 3. [2]), [3]).

In dreptul actual, din contra, obligaţiile care au de obiect lucruri determinate în individualitatea lor, strămută proprietatea acestor lucruri, *inter partes,* prin simplul efect al consimţimântului. (Art. 971, 1295, § 1, C. civil).

1 bis. — Obligaţiile sunt *civile* şi *naturale.* Obligaţia este civilă de câte ori debitorul poate fi constrâns la executarea ei printr'o acţiune în justiţie. Ea este *naturală* (obligaţie civilă imperfectă) de câteori nicio acţiune nu asigură executarea ei. Legiuitorul actual se ocupă de obligaţiile naturale numai în treacăt, zicând că ceeace s'a plătit de bună voe în baza unei obligaţii naturale nu este supus acţiunei în repetiţiune (art. 1092 § 2 C. civil).

Cu obligaţiile naturale nu trebue să confundăm obligaţiile pur morale sau de conştiinţă, precum sunt: datoria de caritate, de recunoştinţă, etc., pentrucă aceste din urmă nu sunt în domeniul dreptului, ci al moralei.

---

[1]) Vezi *infrà*. No. 316 urm.

[2]) Vezi şi L. 3, Pr. Dig., *De oblig. et actionibus*, 44. 7.

[3]) Vezi *infrà*, p. 30, No. 42.

2. Izvoarele obligaţiilor. — Obligaţiile izvorăsc: 1⁰ din convenţii sau contracte (obligaţii convenţionale); 2⁰ din quasi-contracte; 3⁰ din delicte şi quasi-delicte; 4⁰ şi din lege (art. 588 C. civil).

«Personalnicale drituri asupra lucrurilor, prin care se îndatoreşte o persoană către alta ca să facă un lucru sau să dea, să sufere sau să nu facă ceva, se întemeiază: ori fără mijlocire asupra unei legi, sau asupra unei tocmeli, sau asupra unei vătămări pricinuită cuiva, zice art. 1150 din Codul Calimachi (859 C. austriac).

2 bis. Obligaţiile care izvorăsc din lege. — Vom începe cu aceste obligaţii, despre care codul actual nu se ocupă.

Obligaţiile care izvorăsc din singura autoritate a legei, fără intervenţia faptului omului, sunt următoarele:

1⁰ Obligaţiile pe care legea le stabileşte între proprietarii vecini şi care se numesc servituţi (altădată şerbiri). (art. 578 urm., 586 urm., 597, 598, 616 urm.), etc. 2⁰ Obligaţiile care rezultă din tutelă. Tutela fiind, în adevăr, o sarcină publică şi neputând fi refuzată decât în anumite cazuri şi pentru anumite motive (art. 370 urm. C. civil), obligaţiile la care este supus tutorul rezultă numai din lege. 3⁰ Obligaţia alimentară care rezultă din art. 185 C. civil. 4⁰ Obligaţia impusă tatălui de a administra, în timpul căsătoriei, averea personală a copiilor săi minori (art. 343 C. civil) [1]) etc.

O altă obligaţie care altădată rezulta tot din lege, şi care astăzi nu mai există, era aceea impusă de codul Ipsilant şi Caragea fraţilor de a-şi înzestra surorile chiar din propriul lor avut, pentrucă ele erau depărtate dela succesiunea părinţilor comuni, soluţie nedreaptă, admisă şi astăzi în unele legiuiri străine, de exemplu în Serbia. Am vorbit despre acest obiceiu al pământului, anterior codului Ipsilant, în tom. I al acestei lucrări, p. 239 şi în tom. II, No. 106.

3. Contractele sau convenţiile. — Contract sau convenţie sunt astăzi două cuvinte sinonime, căci contractul este o convenţie prin care două sau mai multe persoane se învoesc pentru a da naştere unei obligaţii, sau pentru a o stânge (art. 942 C. civil), iar convenţia este orice acord al voinţei a doua sau mai multe persoane:

---

[1]) Cpr. Colin et Capitant, *Cours élément. de droit civil fr.*, II, p. 269. Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 780 urm.

«*Duorum pluriumve in idem placitum consensus*». (Consimţimântul a două sau mai multe personne asupra aceluiaş obiect). (L. 1 § 2, Dig., *De pactis*. 2. 14)[1].

Convenţia (dela *cum venire*) este deci genul, iar contractul (dela *trahere cum*), este specia[2].

Contractul este totdeauna o convenţie, pe când convenţia nu este totdeauna un contract[3].

Contractul trebue să fie deosebit de *policitaţie*, care consistă într'o propunere ce n'a fost încă acceptată.

«*Pollicitatio est solius offerentis promissum*». (Făgăduinţa nu cere decât consimţimântul acelui care oferă de a face sau de a da ceva). (L. 3, Pr., Dig., *De pollicitationibus*, 50. 12).

4. Impărţirea contractelor în bilaterale şi unilaterale (art. 943, 944 C. civil). — Contractele sunt bilaterale sau sinalagmatice şi unilaterale[4]. Contractul este *bilateral* sau *sinalagmatic* când părţile se obligă reciproc una către alta, de exemplu: vânzarea; vânzătorul se obligă, în adevăr, a preda lucrul, iar cumpărătorul a plăti preţul[5].

«*Contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci* συνάλλαγμα *vocant, veluti emptionem, locationem, conductionem, societatem*, etc.». (L. 19, Dig., *De verborum significatione*, 50, 16).

In contractele sinalagmatice sau bilaterale, părţile urmărind realizarea unei operaţii economice, îşi creiază reciproc avantaje şi desavantaje. Obligaţia uneia din părţi constitue cauza obligaţiei celeilalte părţi[6].

Contractul este unilateral (*ex uno latere*) atunci când una sau mai multe persoane se obligă către una sau mai multe persoane, fără reciprocitate. Astfel sunt: donaţiunea, depozitul, mandatul, împrumutul, concordatul, etc. [1]).

---

[1] Cpr. C. Andr. Donici, capit. 10, § 1.

[2] Colin et Capitant, *op. cit.*, I, p. 64.

[3] Vezi tom. IV, partea I⁰, p. 205, nota 2 şi tom. V, p. 9. Cpr. Duranton, X, 55.

[4] Cpr. art. 1155, C. Calimach (864 C. austriac).

[5] In cât priveşte subîmpărţirea contractelor sinalagmatice în contracte sinalagmatice *perfecte* şi *imperfecte* (distincţiune inutilă şi periculoasă), vezi tom. V, p. 11, nota 1; tom. IX, p. 557, nota 4; tom. X, p. 236, nota 1, etc.

[6] Cpr. Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1920, No. 33, p. 390. Vezi şi *infrà*, No. 34 şi No. 156.

5. Contractele cu titlu oneros şi cu titlu gratuit (art. 945, 946 C. civil). — Contractul cu titlu oneros (dela *onus*, sarcină) este acela în care fiecare parte voeşte a-şi procura un folos. Astfel sunt, de exemplu: vânzarea, locaţiunea, tranzacţiunea, împrumutul cu dobândă, etc.

Contractul cu titlu gratuit sau de binefacere este acela care n'are loc decât în interesul uneia din părţi. Astfel sunt: donaţiunea, depozitul, mandatul etc. [2]).

Orice contract sinalagmatic este neapărat cu titlu oneros, fiecare parte fiind şi creditoare şi debitoare. Contractul fiind interesat pe de o parte şi pe de alta, interesul fiecărei părţi consistă în obligaţia ce incumbă celeilalte [3]).

6. Contractele comutative şi aleatorii (art. 947, 1635 C. civil). — Contractele cu titlu oneros se subîmpart în contracte *comutative* şi *aleatorii*.

Contractul este comutativ atunci când fiecare parte dă şi primeşte echivalentul lucrurilor date şi primite, chiar dacă valoarea primită în schimb nu este matematiceşte egală cu cea dată; astfel sunt: vânzarea, schimbul, locaţiunea, etc.

Contractul este, din contra, aleator de câteori există posibilitatea de câştig sau pagubă, *fie pentru toate părţile, fie numai pentru una sau mai multe din ele* (art. 947 § 2 şi 1635) [4]). Astfel sunt: contractul de asigurare, împrumutul nautic, jocul şi prinsoare, renta viageră, (art. 1635 C. civil); cumpărarea unor lucruri pe nădejde, de exemplu: câţi peşti se vor prinde, *l'achat d'un coup de filet; captus piscium vel avium,* etc. [5]).

---

[1]) In privinţa concordatului, chestiunea este controversată. Vezi Cesărescu şi Dan, *Codul de comerţ adnotat,* p. 198 urm., nota *a*. In cât priveşte interesul practic al acestei distincţiuni, vezi art. 1020, 1179, 1180, etc. C. civil. Vezi tom. V, p. 12.

[2]) In cât priveşte interesul practic al acestei distincţiuni, vezi tom. V, p. 12.

[3]) Cpr. Beudant, *Contrats et obligations,* 44, p. 24.

[4]) In dreptul nostru, art. 947 § 2 şi 1635 C. civil, sunt în perfectă armonie, fiindcă legiuitorul nostru a admis părerea lui Marcadé (IV, 389, pe care a admis-o şi art. 1102 din codul italian, după care un contract poate fi aleator numai pentru una din părţi, (vezi tom. V, p. 14, nota 1 şi tom. X, p. 75, 76); pe când în codul fr., aceste texte prezintă o antinomie, care a dat loc la discuţii. Cpr. Planiol, II, 957; Colin et Capitant, II, p. 684.

[5]) L. 8 § 1, Dig., *De contrahenda emptione,* 18. 1; art. 1427, 1710 C.

7. Contractele solemne şi nesolemne. — Astăzi mai toate contractele sunt nesolemne, şi numai prin excepţie unele din ele sunt solemne; pe când, la Romani, solemnitatea era, din contra, regula generală şi nesolemnitatea o excepţie.

Contractele solemne au fost enumerate în tom. I al acestei lucrări, p. 68, No. 48 şi în tom. II, No. 522. In aceste contracte, actul scris, învestit cu anume formalităţi este cerut ca un element constitutiv al contractului *(ad solemnitatem),* iar nu numai ca un mijloc de probă *(ad probationem),* ca în contractele nesolemne.

Contractele nesolemne obligă pe debitor, ca şi contractele solemne, pentrucă, după cum zice Loysel:

«On lie les boeufs par leurs cornes, et les hommes par les paroles; et autant vaut une simple promesse ou convenance, que les stipulations du droit romain» [1].

«*Verba ligant homines, taurorum cornua funes; Cornu bos capitur, voce ligatur homo*».

De unde şi vechiul proverb francez:

«Comme les boeufs par les cornes on lie,
Aussi les gens par leurs mots font folie».

Acelaş proverb există şi în limba spaniolă:

«*Al buey por el cuerno, y al hombre por el vierbo*».

In dreptul germanic găsim, de asemenea, următorul proverb:

«*Zusagen macht Schuld*». (Făgăduinţa constitue o obligaţie) [2].

sau:

«*Ein Mann, ein Wort*». (Un om. un cuvânt) [3].

8. Contractele consensuale şi reale. — Contractele consensuale sunt acele care sunt perfecte prin simplul efect al consimţimântului, precum: vânzarea, locaţiunea, mandatul,

---

Calimach, etc. Vezi *infrà*, No. 30. Mai vezi tom. V, p. 14, 15, 111, 112 şi tom. VIII, partea II, p. 8, nota 2 şi p. 84, etc. Vezi în privinţa contractelor aleatorii, tom. IV al acestei lucrări, No. 431 urm.

[1] Loysel, *op. cit.*, I, p, 359, No. 357.

[2] Chaisemartin, *op. cit.*, p. 256, No. 2.

[3] Chaisemartin, *op. cit.*, p. 252, No. 1.

etc.; iar contractele reale sunt acele care nu devin perfecte decât prin remiterea sau tradiţia lucrului: *qui re perficiuntur*, precum: darul manual, împrumutul, depozitul, amanetul, etc.

9. Contractele principale şi accesorii. — Contractele principale sunt acele care există prin ele înşile, fără a se referi la alt contract, precum: căsătoria, adopţiunea, etc.; iar contractele accesorii sunt acele care au de scop asigurarea unui contract anterior, precum sunt: amanetul, ipoteca, antichreza, fidejusiunea, etc.

Vânzarea şi alte contracte pot fi accesorii, pe când căsătoria şi adopţiunea nu pot niciodată fi accesoriul unui alt contract [1].

10. Contractele numite şi nenumite. — Contractele numite sunt acele care au denumire proprie şi fac obiectul unor dispoziţii speciale ale legei, precum sunt: vânzarea, locaţiunea, mandatul, etc.; iar contractele nenumite sunt acele neprevăzute de lege, care sunt însă valide în baza principiului libertăţei convenţiunilor (art. 969 C. civil), de câteori nu sunt contrare ordinei publice şi bunelor moravuri (art. 5 C. civil). Intre contractele nenumite doctrina face să figureze convenţia prin care o persoană s'ar obliga către alta, pentru o sumă determinată, a-i descoperi o succesiune despre care moştenitorul n'ar avea nicio cunoştinţă [2].

Contractele nenumite fiind valide, li se vor aplica regulele contractelor cu care ele au mai multă asemănare şi analogie. Astfel, contractului de asigurare pe uscat, de care legea nu vorbeşte, se vor aplica regulele privitoare la contractul de asigurare maritim (art. 616 urm. C. com.); contractului de misitie i se vor aplica regulele dela contractul de locaţiune, de servicii, etc. [3].

11. Dreptul roman. — Romanii mai împărţeau contractele în reale, verbale, literare şi consensuale, *re, aut*

---

[1] In cât priveşte interesul practic al împărţirei contractelor în principale şi accesorii, vezi tom. V, p. 18.

[2] Vezi tom. III, partea II, p. 38. 39 şi tom. V, p. 150. Mai vezi C. Liège, *Cr. judiciar* din 1905, No. 19, p. 152 (cu observ. noastră). Vezi şi alte exemple de contracte nenumite în tom. V, p. 19, nota 1.

[3] Cpr. Cas. I, No. 14, din 17 Decembre 1917. *Cr. judiciar* din 1919, No. 8, p. 83 (rezumate).

verbis, aut litteris, aut solo consensu [1], şi în contracte *bonae fidei* şi *stricti juris,* (art. 970 C. civil), şi pe care nici Pothier n'o mai admitea; pentrucă, în dreptul actual toate contractele sunt de bună-credinţă, buna-credinţă fiind chiar presupusă (art. 960 § 2 şi 1899 § 2 C. civil) [2].

«*Bonam fidem in contractibus considerari aequum est*». (Este just de a se lua în consideraţie buna credinţă în contracte). (L. 4, Cod. *De obligationibus et actionibus,* 4. 7),

Loysel zicea că şi acţiunile sunt de bună-credinţă:

«Toutes actions sont de bonne foi» [3].

Aceasta însemnează că toate acţiunile sunt astăzi *in factum.*

12. Lucrurile ce trebuesc distinse în fiecare contract. — Pothier, şi după el, autorii disting în fiecare contract trei lucruri şi anume: 1° lucrurile *esenţiale;* 2° lucrurile *naturale;* 3° lucrurile *accidentale.*

1° Lucrurile *esenţiale* sunt acele fără care contractul nu poate să aibă fiinţă. Astfel sunt esenţiale într'o vânzare: consimţimâutul; un lucru care este în comerţ *(res quae veneat)* şi un preţ *(pretium).*

«Fără alcătuirea preţului vânzarea nu se face», zice Andr. Donici (capit. 11, § 2).

«*Sine pretio nulla est venditio*». (Fără preţ nu există vânzare). (L. 2 § 1, Dig., *De contrahenda emptione,* 18, 1 şi Instit., *De emptione et venditione,* III, 23 § 1, *ab initio)* [4].

Şi acelaş cod adaogă:

«Vânzarea cea fără de preţ nu se ţine nici într'o seamă». (Capit. 11, § 16).

2° Lucrurile *naturale* sunt acelea care, fără a fi de esenţa contractului, fac parte din el şi sunt subînţelese, cu toate că părţile nu le-au prevăzut anume.

---

[1] Vezi Gaius, Instit. III, § 89 urm. şi Instit. Justinian, *De obligationibus,* III, 13, § 2, *in fine.* Vezi tom. V, p, 17, *ad notam.*

[2] Vezi tom. V, p. 17, *ad notam, in fine* şi p. 160; tom. X, p. 208. nota 4. Mai vezi şi *infrà,* No. 41.

[3] Loysel, *op. cit.,* II, p. 109, No. 690.

[4] Vezi tom. I al acestei lucrări.

Astfel, garanţia este o obligaţie de natura (nu de esenţa) contractului de vânzare (art. 1337 C. civil); părţile pot însă s'o mărească, s'o micşoreze, sau s'o desfiinţeze în totul prin convenţia lor (art. 1338 C. civil).

3° Lucrurile *accidentale* sunt acele care nu există într'un contract, decât în virtutea unei clauze exprese; de exemplu: termenul, condiţia, facultatea de a face plăţi parţiale, etc. Aceste clauze trebue întotdeauna să fie anume exprimate într'un contract, pentrucă ele au de scop modificarea dreptului comun.

13. Insuşirile sau elementele esenţiale pentru validitatea contractelor (art. 948 C. civil). — Insuşirile sau elementele neapărate pentru *existenţa* oricărui contract, în genere, sunt:

1° Consimţimântul valabil al tuturor părţilor contractante sau al reprezentanţilor lor legali ori convenţionali;

2° Un obiect determinat care este în comerţ;

3° O cauză adevărată şi licită;

4° Pentru contractele şi actele solemne se mai cere îndeplinirea formelor substanţiale prescrise de lege:

«*Forma dat esse rei*» [1]).

De câteori va lipsi unul din aceste elemente, contractul sau actul juridic va fi *inexistent* [2]).

13 bis. — Independent de aceste însuşiri neaparate pentru *existenţa* contractului; două elemente sunt cerute pentru *validitatea* lui, şi anume:

1° Capacitatea părţilor contractante;

2° Lipsa de eroare, violenţa sau dol.

Capacitatea părţilor contractante (condiţii de validitate ale contractului).

14. — Art. 949 din Codul civil pune în principiu că capacitatea omului este regula generală, iar incapacitatea o excepţie; de unde rezultă că acel care propune o incapacitate trebue s'o dovedească (art. 1169 C. civil) şi dovada nu se poate face decât printr'un anume text de lege.

---

[1]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 68 urm.; tom. II, No. 562, 650, etc.

[2]) In cât priveşte actele inexistente şi cele anulabile, vezi tom. I al acestei lucrări, p. 80 urm., No. 66 urm.

Textele care prevăd o incapacitate fiind dispoziţii excepţionale sunt de strictă interpretare.

«*Exceptiones sunt strictissimae interpretationis*».

15. Persoanele lovite de o incapacitate naturală de a contracta. — Legea nu se ocupă de incapacităţile naturale de a contracta, ci numai de incapacitaţile aşa zise *civile*, adecă care pun pe om în imposibilitatea juridică de a consimţi.

Sunt incapabili de a contracta, copiii, nebunii şi acei care se găsesc într'o stare de beţie complectă, pentrucă toţi aceştia nu pot să-şi dea seama de ceeace fac.

Beţia complectă distruge deci voinţa, fie că omul cu desăvârşire beat a contractat, fie că a comis o faptă pedepsită de legea penală. Deaceea, ea era, în materie represivă, o circumstanţă uşurătoare în pravilele lui Vasile Lupu şi a lui Matei Basarab:

«Omul cel beat de ar sudui, de ar huli, şi de ar strica şi pacea ce va fi făcut cu vrăjmaşul său, deapururea şuvăieşte şi scapă şi se ceartă tot mai puţin; şi mai vârtos, vinul ce va fi băut, văzându-l limpede şi frumos la faţă şi moale şi dulce la gustare; de ar fi şi înţelept neştine, tot se amăgeşte, părându-i că nu se va îmbăta» [1]).

Un proverb german zice, de asemenea:

«*Trunken gesündigt, nüchtern gebüsst*». (Păcat comis în beţie reparat pe nemâncate) [2]).

---

[1]) Cpr. L. 11 § 2, Dig. *De poenis*, 48. 19.

[2]) Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 489, No. 7. După pravilele menţionate, nu numai starea de beţie, dar şi foamea sau nevoia erau o scuză în materie de furt. Vezi tom. I suscitat (Introducerea), p. 14, ad notam.

Un proverb german zice, de asemenea, că:

«*Drei sind frei*». (Trei sunt libere).

Acest proverb face aluzie la o veche toleranţă, după care un trecător putea, fără a se expune a fi pedepsit, să ia dintr'o vie sau dintr'o livadă, trei struguri, trei pere, trei prune, trei nuci, etc. Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 488, No. 6.

Numărul *trei* avea în obiceiurile şi instituţiile germane o înrâurire secretă. De aceea, un vechiu proverb se exprimă în termenii următori:

Drept vorbind, faptul penal comis în stare de beţie trebue să fie pedepsit, mai ales dacă agentul s'a îmbătat anume pentru a comite o crimă sau un delict.

Aristotel ne spune în adevăr, în Politica sa, că Pittacus a făcut o lege prin care faptele comise în stare de ebrietate se pedepseau mai aspru decât acele comise în stare normală: «*ut ebrii duplo majorem, quam sicci poenam lucrent*» [1].

Acesta este sensul adagiului reprodus tot de Loysel (*loco cit*):

> «Le fait juge l'homme».

ceeace însemnează că martorii conving pe judecători de împrejurările în care s'a comis faptul, şi aceştia nu fac decât să aplice pedeapsa pe care culpabilul o merită.

Dacă s'ar întâmpla ca cineva să-şi dea consimţimântul în timpul somnului (somnambul), se înţelege că acest consimţimânt n'ar fi valid; pentrucă, după cum dispun pravilele lui Vasile Lupu şi a lui Matei Basarab (glava 365):

> «Somnul se închipueşte (se aseamănă) cu moartea».

Deaceea s'a şi decis, cu drept cuvânt, că un contract încheiat cu o persoană pe când acea persoană dormea, este inexistent pentru lipsă de consimţimânt [2].

16. Persoanele lovite de o incapacitate civilă de a contracta (art. 950 C. civil). — Intre persoanele lovite de o incapacitate civilă de a contracta, unele sunt lovite de o incapacitate generală, iar altele de o incapacitate specială.

16 bis. Persoanele lovite de o incapacitate generală de a contracta (art. 950 § 1—3 C. civil). — Persoanele lovite de o incapacitate generală de a contracta sunt minorii, interzişii şi femeile măritate.

1° *Minorii.* Minorii, *chiar emancipaţi,* sunt, în principiu, incapabili, ei neavând capacitatea de a face decât actele de administraţie (art. 427 C. civil).

«*Alle guten Dinge sind drei*». (Toate lucrurile bune sunt în număr de trei). Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 461, No. 8.

[1] Loysel, *op. cit.*, II, p. 203, No. 824, în notă.

[2] Trib. St. Etienne, *Dreptul* din 1908, No. 4, p. 32 (cu observ. noastră). Vezi tom. V, p. 27 şi tom. IX, p. 47, nota 3.

Minorul aflat sub tutelă, este reprezentat de tutorul său (art. 390 C. civil), iar cel emancipat lucrează singur cu asistenţa curatorului său (art. 425 urm. C. civil).

2⁰ *Interzişii.* Acei interzişi judecătoreşte sunt loviţi de o prezumpţie de insanitate de spirit, chiar în privinţa actelor săvârşite într'un interval lucid, dacă aceste acte sunt săvârşite în urma publicărei hotărârei de interdicţie (art. 448 § 2 [1]).

3⁰ *Femeile măritate* sunt şi ele incapabile, *însă numai în cazurile determinate de lege;* ceeace dovedeşte că în unele cazuri, ele sunt capabile.

Astfel, femeea separată de bunuri are libera administraţiune a averei sale parafernale (art. 1265, 1285 C. civil); femeea măritată poate să dispue de averea sa prin testament (art. 208 C. civil); femeea autorizată de a face comerţ, este capabilă de a se obliga pentru tot ce priveşte comerţul său (art. 15, 16 C. com.).

Incapacitatea femeei măritate constă în necesitatea de a dobândi în cazurile determinate de lege autorizarea bărbatului sau a justiţiei (art. 197 urm. C. civil).

16 ter. Persoanele lovite de o incapacitate specială de a contracta (art. 950 § 4 C. civil). — Persoanele lovite de incapacităţi speciale, numai pentru unele contracte, sunt acele prevăzute de art. 390, 1307, 1308, 1309, 1498, 1706, 1769, etc. C. civil.

Mai sunt loviţi de o incapacitate specială de a contracta, răsipitorii şi cei slabi de minte, puşi sub autoritatea unui consiliu judiciar (art. 445, 458 urm. C. civil).

Cât pentru persoanele aşezate într'un stabiliment de alienaţi, în baza legei asupra alienaţilor din 15 Decembrie 1894, ele nu sunt lovite de o incapacitate civilă sau juridică, ci numai de o incapacitate naturală de a contracta; de unde rezultă că actele săvârşite de aceste persoane într'un interval lucid vor fi valide, dacă în momentul contractărei, ele se bucurau de întregimea minţei lor. Chestiunea este însă controversată.

---

[1] Cât pentru cei interzişi legalmente, adecă condamnaţi la muncă silnică şi la recluziune (art. 13 şi 16 C. penal), ei nu pot, în tot timpul pedepsei lor, să-şi administreze averea, nici să dispue de ea prin acte între vii, având numai capacitatea de a-şi face testamentul lor.

17. Sancţiunea incapacităţilor de a contracta (art. 207, 952 C. civil). — Deşi art. 948 din Codul civil face să figureze capacitatea părţilor contractante între condiţiile esenţiale ale convenţiilor, totuşi contractul încheiat de un incapabil nu este inexistent, ci numai *anulabil,* nulitatea fiind relativă; de unde rezultă că numai minorii, interzişii, femeile măritate şi moştenitorii lor pot exercita acţiunea în anulare [1]).

Cât pentru persoanele capabile care au contractat cu un incapabil, ele nu pot opune acestui din urmă incapacitatea, ei fiind în culpă că au contractat cu un incapabil (art. 952 C. civil) [2]).

«*Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus*». (Cel care contractează cu altul, sau cunoaşte sau trebue să cunoască calitatea persoanei cu care a contractat). (L. 19, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

In orice caz el trebue deci să-şi impute sie-însuşi faptul că a contractat cu un incapabil.

«*Sibi imputet qui cum tali contraxerit*».

Favoarea conferită incapabilului nu poate însă să meargă până a-i permite a se înavuţi în detrimentul părţii capabile. De aceea, el va restitui ceeace i-a folosit personal, de câteori va dobândi anularea contractului (art. 1164 C. civil.

Art. 952 din codul civil, care pune principiul nulităţei relative, nu se aplică numai la contracte, ci şi la hotărârile dobândite, precum şi la acţiunile pornite în contra incapabilului.

Acest principiu fiind aplicabil şi la donaţiuni, de aici rezultă că, dacă donaţiunea făcută unui incapabil n'a fost acceptată în mod regulat, anularea acceptărei nu va putea fi propusă decât de persoana incapabilă în folosul căreia ea a fost înfiinţată [3]).

---

[1]) Cas. S. I, *Dreptul* din 1914, No. 60, p. 473.

[2]) Acest principiu se aplică nu numai persoanelor fizice, dar şi persoanelor morale, care sunt în culpă a nu fi făcut cercetări suficiente, asupra capacităţei persoanei cu care a contractat, C. Bucureşti, *Dreptul*, 1916, No. 54, p. 429.

[3]) Vezi Comentariile noastre, tom. I, p. 788; tom. II, p. 746, text şi nota 4; tom. IV, partea I-a, p. 245 urm.; tom. V, p. 34. Vezi şi tom. I al ʋcertei lucrări, p. 373; tom. II, p. 589, 590, etc.

Acţiunea în anulare pentru cauză de incapacitate se prescrie prin 10 ani, acest termen curgând în contra minorilor dela majoritate, în contra femeilor măritate dela desfacerea căsătoriei, iar în contra interzişilor dela ridicarea interdicţiei (art. 1900 C. civil). Această prescripţie fiind o confirmare tacită, nu se aplică, după cum ştim, actelor inexistente.

18. Consimţimântul părţilor contractante. — Consimţimântul este acordul a două sau mai multor persoane asupra unuia şi aceluiaşi punct. El este rezultatul a două sau mai multor voinţi care se întrunesc la un loc.

«*Consentire est in unam eamdemque sententiam concurrere*».

Consimţimântul este deci în totdeauna un act bilateral, pe când voinţa este, din contra, un act unilateral[1]).

Consimţimântul are în sine două elemente: oferta sau propunerea *(pollicitatio)* şi acceptarea.

«Cel ce arată cum că voeşte să mute dreptul său la altul, adecă voeşte să-i lase lui ceva, să-i dea, să-i facă sau să nu-i facă un lucru spre folosul aceluia, acesta dă făgăduinţă; iar dacă celălalt va primi legiuit această făgăduinţă, atunci printr'o asemenea de bună voe primire a ambelor părţi se alcătueşte tocmeala», zice art. 1152 din Codul Calimach, (861 C. Austriac)[2]).

Consimţimântul părţilor n'are nevoe, în regulă generală, de a fi manifestat în mod simultaneu, adecă în acelaş timp, simultaneitatea nefiind prescrisă de lege decât în privinţa schimbărilor ce s'ar aduce unei convenţii matrimoniale înaintea celebrărei căsătoriei (art. 1229 C. civil)[3]). Intre o propunere şi acceptarea ei poate deci să treacă un timp oarecare.

Cât timp propunerea n'a fost acceptată de cealaltă parte fie în mod expres, fie în mod tacit, neexistând nici o legătură, ea poate fi retrasă, afară de cazul când părţile sau uzul ar statornici un termen oarecare pentru acceptarea propunerei, în care caz expirarea termenului pentru acceptare, dezleagă pe autorul ei de orice obligaţie.

Aşa dar, policitaţiunea este revocabilă cât timp contractul n'a devenit perfect (art. 37 C. com.); odată însă propunerea acceptată, există contract, şi ea nu mai poate fi retractată decât de comun acord[1]).

---

[1]) Vezi Beudant, *Contrats et obligations*, p. 36, nota 2.

[2]) Cpr; art. 1262 § 1 din codul spaniol dela 1889.

[3]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 142.

«*Ita renuntiare semel constitutae obligationi, adversario non consentiente nemo potest*». (In urma constituirei unei obligaţii, unul din contractanţi nu poate să renunţe la ea, fără consimţimântul adversarului său). (L. 5, Cod., *De oblig. et actionibus*, 4. 10).

In cât priveşte acceptarea, ea poate să aibă loc cât timp oferta n'a fost retrasă, ea ne mai putând să aibă loc după ce autorul propunerei s'a săvârşit din viaţă sau a devenit incapabil, concursul voinţelor ne mai fiind atunci cu putinţă. Tot astfel şi pentru aceleaşi motive, contractul nu va mai putea să aibă loc în urma morţei sau incapacităţei autorului propunerei. Consimţimântul ce ar da moştenitorii lui ar constitui un nou contract.

18 bis. Contracte făcute prin corespondenţă. — Presupunând acum că părţile sunt departe una de alta şi contractează prin corespondenţă (poştă, telegraf, telefon, telegrafia fără fir, avion, etc.), chestiunea este de a se şti când va fi contractul perfect? La acceptarea propunerei, sau la ajungerea acceptărei la cunoştinţa propunătorului? Chestiunea este controversată, însă părerea cea mai juridică la noi este aceea care pune în principiu că contractele bilaterale nu devin perfecte şi, deci, irevocabile decât din momentul când acceptarea propunerei a ajuns la cunoştinţa propunătorului (argument din art, 35 C. com.), soluţie care era admisă şi prin art. 1153 din Codul Calimach (862 C. austriac)[2])

In cât priveşte însă contractele unilaterale, propunerea este obligatorie îndată ce a ajuns la cunoştinţa părţei căreia este facută (art. 38 C. com.).

19. Manifestarea consimţimântului. — Consimţimântul trebue să fie manifestat în mod extern. pentrucă voinţa care nu se manifestă prin semn extern nu există:

«*Voluntas in mente retenta intu efficit*».

---

[1]) Vezi tom. V, p. 36 şi tom. VIII, partea II, p. 40 (ed. a 2-a).

[2]) Vezi asupra acestei controverse, tom. V, p. 38 urm., precum şi tom. VIII, partea, II p. 41, text şi nota 1 şi p. 209, Cpr., Beudant, *Contrats et obligations*, 85 urm., p. 46 urm.

Consimţimântul se poate manifesta în mod expres, prin acte scrise, prin cuvinte şi chiar prin semne:

«*Sed et nutu solo pleraque consistunt*». (Sunt obligaţii care se contractează numai prin semne). (L. 52, § 10, Dig., *De oblig. et actionibus*, 44. 7) 1).

El se poate manifesta şi în mod tacit, după cum dispune anume art. 1154 din Codul Calimach (863 C. Andrian): «*Eadem vis est expressi atque taciti consensus*».

Art. 1437, 1452, relative la tacita relocaţiune şi art. 1533 C. civil relativ la mandat, prezintă exemple de consimţimânt tacit.

Consimţimântul poate fi tacit la noi şi în privinţa acceptării unei donaţiuni, soluţie formal respinsă prin art. 932 din codul civil francez 2).

Dar dacă consimţimântul poate fi tacit, tăcerea persoanei căreia s'a făcut propunerea nu poate fi considerată, în genere, ca un consimţimânt tacit, această tăcere dovedind că ea a înţeles a nu lua nici o hotărîre 3).

Adagiul: «*Qui ne dit mot, consent*», poate uneori să fie adevărat. Astfel lipsa de răspuns la scrisoarea pe care un comerciant declară că corespondentul său îi datoreşte o sumă de bani, va putea fi considerată ca o acceptare din partea primitorului scrisoarei şi ca o mărturisire a datoriei sale 4).

20. Viciile de consimţimânt (art. 953 urm.). — Ştim că lipsa totală a consimţimântului face ca contractul să fie *inexistent* (art. 129, 942 C. civil), atunci, de exemplu, când s'a contractat cu un copil, cu un nebun. cu un om beat cu desăvârşire. etc. 5).

Dacă consimţimântul a fost dat, însă este viciat, contractul nu mai este *inexistent,* ci numai *anulabil.* Impreju-

---

1) Vezi tom. V al Coment. noastre, p. 43, text şi nota 1. precum şi tom. 1 al acestei lucrări, p. 56.

2) Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 524 bis, precum şi tom. V al Coment. noastre, p. 43, 44.

3) Vezi tom. I al acestei lucrări. p. 66 şi tom. V, p. 44,

4) Vezi tom. V menţionat, p. 44, text şi nota 3.

5) Vezi *suprà*, p. 19; tom. V, p. 25, 26 şi p. 45; tom. VIII, partea 1-a p. 57, etc.

rările care fac ca consimţimântul să fie viciat, sunt: *eroarea, violenţa* şi *dolul* (art. 959 C. civil).

21. Eroarea (art. 954, 1712 C. civil). — Eroarea este starea intelectuală în care ideea realităţei este întunecată şi anume prin ideea falşă ce avem de un lucru 1).

Eroarea nu trebue confundată cu *ignoranţa,* care consistă în absenţa totală a oricărei noţiuni despre un lucru, deşi efectele juridice ale ignoranţei sunt aceleaşi ca şi ale erorei.

In unele cazuri, eroarea face ca convenţia să fie inexistentă, iar în altele numai anulabilă. In fine, în alte cazuri, eroarea nu are nici o înrâurire asupra validităţei contractului.

21 bis. 1° Cazurile când eroarea face ca contractul să fie inexistent. — Eroarea aduce inexistenţa contractului în trei cazuri, şi anume:

a) Când cade asupra naturei contractului, de exemplu: eu am înţeles să-ţi vând un imobil, iar d-ta ai înţeles să-l iei cu chirie 2), etc.

b) Când cade asupra obiectului contractului; de exemplu: eu am înţeles să-ţi vând casa mea din Iaşi, iar d-ta ai înţeles să cumperi pe aceia din Bucureşti, etc.

«Se strică vânzarea şi cumpărătoarea când vânzătorul şi cumpărătorul se vor uni, unul gândind că vinde alta, iar celălalt că cumpără alta», zice codul Caragea (art. 44, § ultim, partea III, capit. 2 3).

Pentru aceste cazuri Romanii ziceau:

«*Non videntur consentire qui errant*». (Acei care sunt în eroare nu pot fi presupuşi că au dat un constmţimânt adevărat). (L. 116 § 2, Dig., *De div. regulis juris antiqui,* 50, 17) 4), sau:

«*Nullus errantis consensus*»; sau în fine:

«*Errantis nulla voluntas est*» 5).

c) Când eroarea cade asupra însăşi existenţei cauzei obligaţiei. Cu alte cuvinte, obligaţia întemeiată pe o cauză falşă n'are niciun efect (art. 966 C. civil).

---

1) Savigny, *System des heutigen römischen Rechts,* III, § 115, *ab initio.*

2) L. 57, Dig., *De obligationibus et actionibus,* 44. 7.

3) Cpr. L. 9, Pr. Dig., *De contrahenda emptione,* 18. 1.

4) Vezi şi L. 57, Dig., *De oblig. et actionibus,* 44. 7.

5) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 75.

In aceste trei cazuri eroarea excluzând orice consimţimânt face ca contractul să fie inexistent, şi această soluţie, pe care legea n'o prevede anume, rezultă din principiile generale.

21 ter. 2° **Cazurile când eroarea face ca contractul să fie numai anulabil (art. 954 C. civil).** — Contractul nu este *inexistent,* ci numai *anulabil* atunci când eroarea este substanţială, adecă: *a)* când cade asupra *substanţei* obiectului contractului; şi *b)* când cade asupra *persoanei,* de câteori s'a contractat în vederea unei anumite persoane *(intuitu personae)* (art. 954 § 2)[1]).

21 quater. a) *Cazul întâiu: Eroare asupra substanţei.* Prin substanţă se înţelege aci calitatea principală şi esenţială pe care părţile au avut-o în vedere în contractul lor şi fără care ele n'ar fi contractat[2]).

Substanţa lucrului poate deci să fie după intenţia părţilor, când materia de care lucrul este format (aur, argint bronz, etc.), când forma, antichitatea sau origina sa, etc. Chestiunea de a se şti care calitate este, în intenţia părţilor[3]), o calitate substanţială şi care este nesubstanţială, este o chestie de fapt. Astfei, dacă am cumpărat un obiect crezându-l de aur şi plătindu-l în consecinţă, el fiind numai aurit, eroarea aur fiind substanţială va aduce anularea contractului, fără á cerceta dacă această eroare este sau nu scuzabilă ori grosieră:

> «*Si aes pro auro veneat, non valet venditi*». (Dacă s'a vândut aramă în loc de aur, vânzarea este nulă). (L. 14, *in fine* Dig., *De contrahenda emptione,* 18. 1).

Imprejurarea că părţile au recurs la un act autentic spre a constata raportul lor juridic, nu împedică anularea convenţiei constatată prin acest act. Credinţa ce rezultă din actul autentic nu este întru nimic atinsă, nefiind vorba de o eroare comisă de funcţionarul care a instrumentat, ci de o eroare asupra substanţei lucrului vândut.

---

[1]) Cas., S. I, Pand. rom., 1922, 1, p. 324.

[2]) Cpr., art. 1163 C. Calimach (871 C. Austriac).

[3]) Cpr. Trib. Iaşi; *Dreptul* din 1910, No. 22, p. 170. După art. 119 din codul german, eroarea este o cauză de anulare a declaraţiei de voinţă, atunci când este *esenţială,* adecă de câteori fără ea declaraţia voinţei părţei n'ar fi avut loc sau cel puţin ar fi fost făcută în alte condiţii.

Părţile, care au intervenit într'un act autentic, pot deci în totdeauna să dovedească eroarea lor substanţială şi să ceară anularea contractului constatat prin acest act[1].

Aceeaşi soluţie este admisă şi în privinţa dolului[2].

Dacă am cumpărat un obiect de artă, ca antichitate, şi acest obiect este de bronz în loc de a fi de aur, eroarea mea nu este substanţială şi nu va aduce anularea vânzărei, pentrucă n'am avut în vedere materia, ci vechimea lucrului[3].

21 quinquies. b) *Cazul al doilea. Eroarea asupra persoanei (art. 954 § 2 şi 1712 C. civil).* — In regulă generală, eroarea asupra persoanei nu atrage anularea contractului. Această regulă suferă însă excepţie în contractele făcute *intuitu personae* (art. 954 § 2 C. civil). Astfel, dacă voind a-mi face portretul la un pictor în renume, m'am adresat din eroare la altul, eroarea mea fiind substanţială, va atrage anularea contractului.

Prin aplicarea acestui principiu, art. 1712 din C. civil, declară anulabilă tranzacţia, atunci când există eroare asupra persoanei cu care s'a făcut contractul, iar art. 162 § 2 din acelaşi cod declară anulabilă căsătoria din partea soţului indus în eroare, atunci când acest soţ s'a înşelat *asupra persoanei fizice* a celuilalt soţ[4].

Este de observat că eroare *asupra numelui persoanei* nu este o cauză de anulare, dacă nu cade asupra însăşi persoanei:

> «*Nihil enim facit error nominis, cum de corpore constat*». (Eroarea asupra numelui nu strică, de câteori există acord asupra lucrului). (L, 9 § 1, *in fine*, Dig., *De contrahenda emptione*, 18. 1).

In unele contracte, nu numai eroarea asupra persoanei, dar chiar şi asupra profesiunei persoanei, poate fi o cauză de anulare. Astfel, dacă crezând că închiriez imobilul meu unei femei cinstite, l-am închiriat unei femei desfrânate sau unei persoane care exercită un comerţ necinstit, nu mai încape îndoială că voi putea cere rezilierea contractului [1].

---

[1] Tribun. superior german, *J. Clunet*, anul 1877, p. 241. Vezi şi consultaţia noastră dată spre a servi într'un proces ce a fost pendent înaintea Trib. din Berlin, *Cr, judiciar* din 1901, No. 79.

[2] Vezi *infrà*, No. 23 bis.

[3] Trib. Dax, Jurispr. gen. 1924.

[4] Cpr. art. 1333 C. german, Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 217, No. 283.

In ambele cazuri, adecă atât în caz de eroare asupra calităţilor substanţiale, cât şi asupra persoanei, atât eroarea de fapt cât şi cea de drept vor putea da loc la anularea contractului, întru cât legea nu face nici o deosebire între ambele erori [2], şi asemenea eroare va putea fi invocată atât pe cale de acţiune cât şi pe cale de excepţiune, destul este ca acel care o invoacă s'o dovedească (art. 1169 C. civil).

21 sexies. 3⁰ *Cazurile când eroarea n'are nicio înrâurire asupra validităţei contractului.* — Eroarea n'are nicio înrâurire asupra validităţei contractului:

a) Când cade asupra calităţilor accesorii sau nesubstanţiale a lucrului ce face obiectul contractului [3], afară de cazul când părţile ar fi subordonat convenţia lor existenţei acestor calităţi. Astfel, dacă am cumpărat un obiect de aur crezând că are pruba 18 carate şi, în realitate, el are numai pruba 14, contractul nu este anulabil din această cauză [4].

«*Si aurum quidem fuerit, deterius autem quam emptor existimaret, tum enim emptio valit*». (Dacă vânzătorul a vândut un obiect de aur, având însă un titlu mai jos decât credea cumpărătorul, vânzarea este validă). (L. 10 Dig., *De contrahenda emptiome.* 18. 1).

b) Când eroarea cade asupra mobilului sau motivului contractului. De exemplu: am cumpărat un cal, crezând că al meu a pierit şi el nu pierise în realitate; în asemenea caz vânzarea nu va putea fi anulată, decât atunci când aceasta a fost intenţia părţilor sau când a existat dol din partea vânzătorului [1]).

---

[1] Vezi tom. V, p, 53; tom. IX, p. 48, etc.

[2] Cpr. Cas. fr., *Dreptul* din 1913, No. 40, p. 330. Vezi *infrà* No. 96. Vezi întă art. 1206 C. civil, care distinge eroarea de drept de cea de fapt. Codul fr. mai distinge eroarea de fapt de cea de drept în materie de tranzacţii (art. 2052 C. fr.), însă această parte a textului fr. a fost eliminată de legiuitorul nostru.

[3] Trib. din St. Amand zice că eroarea nu este în principiu, o cauză de anulare de câteori cade asupra unei calităţi eventuale sau aleatorii a lucrului. *Cr. judiciar* din 1914, No. 57. p, 468 (cu observ. noastră).

[4] Sunt însă cazuri excepţionale în care eroarea asupra calităţilor *nesubstanţiale* poate să atragă anularea contractului. Astfel, dacă am cumpărat un teren spre a clădi pe el, ignorând că acest teren era grevat de o servitute *non aedificandi*, voiu putea cere anularea contractului, acesta fiind un viciu ascuns al lucrului, care m'ar fi făcut să nu cumpăr acest teren, dacă l-aş fi cunoscut (art. 1352, 1354 C. civil). Cpr. Beudant, *Contrats et obligations* 113, p. 62.

c) Când eroarea cade asupra numelui persoanei, şi chiar asupra însăşi persoanei cu care s'a contractat, de câteori părţile n'au contractat *intuitu personae* (art. 954 § 2). Astfel, dacă am cumpărat o marfă dela un neguţător, crezând că o cumpăr dela altul, contractul nu va putea fi anulat din această cauză [2]).

d) In fine, eroare nu este o cauză de anulare a contractului, când cade asupra valorei lucrului; pentrucă, în asemenea caz, eroarea se confundă cu leziunea care, în privinţa majorilor, nu este la noi o cauză de anulare a contractului (art. 1765 C. civil).

In cât priveşte erorile de calcul, ele nu pot, de asemenea, fi invocate ca o cauză de anulare a contractului, ci vor fi îndreptate (argument prin analogie din art. 1717 C. civil).

Acelaşi lucru îl vom zice în privinţa erorilor de condeiu:

> «*Error in transcribendis verbis non nocet*». (Cpr., L. 92, Dig., *De div. regulis juris antiqui,* 50. 17).

22. Violenţa (art. 955—958 C. civil). — Violenţa (Romanii şi vechile noastre legiuiri zicea *metus,* frica) consistă în acte de constrângere, fie fizică sau materială, fie morală, exercitată asupra unei persoane cu scopul de a smulge un consimţimânt pe care acea persoană altfel nu l-ar fi dat. De câteori deci cineva contractează sub influenţa unei violenţe, există consimţimânt, însă acest consimţimânt nu este liber. El este rezultatul silei şi a fricei; or este ştiut, după cum se exprimă Andr. Donici, că:

> «Nimic nu este mai mult împotriva fireştei dreptăţi şi bunei credinţe decât *frica* şi *sila*» (art. 4, capit, 10).

Aceasta nu este decât traducerea legei 116, din Dig., *De div. regulis juris antiqui,* 50. 17, a cărei text l-am reprodus, împreună cu alte maxime, în tom. I al lucrărei de faţă p. 215, No. 281, unde am vorbit de violenţe în materie de căsătorie [3]).

---

[1]) Vezi *infrà,* No. 25.

[2]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 75, nota 3.

[3]) Vezi asupra violenţei în dreptul nostru anterior, art. 81, 723, 1033,

Violenţa *fizică* consistă în forţa materială; în sechestrarea persoanei, în căi de fapt întrebuinţate pentru a smulge consimţimântul cuiva, iar cea *morală* consistă în ameninţări sau în administrarea unor substanţe narcotice, ori a unor băuturi alcolice[1], etc. Căile de drept nu constituesc însă niciodată o violenţă morală. Astfel, un debitor n'ar putea să ceară anularea unui contract încheiat cu creditorul său, sub cuvânt că a fost intimidat de acest din urmă prin ameninţări de urmărire[2].

Am zis că violenţa *morală* consistă în ameninţări. Aceste ameninţări pot fi îndreptate contra *persoanei* sau contra *bunurilor.* Exemple de violenţă morală îndreptate contra *persoanei:* ameninţări cu moartea, cu bătăi, cu schingiuiri, etc. Exemple de violenţă morală îndreptată contra *bunurilor:* ameninţări de incendiu, de prădăciune, de distrugere de acte, etc.

Aşa dar, atât violenţa materială cât şi cea morală este o cauză de anulare a contractului, de câteori ea inspiră frica ununi rău considerabil, iminent sau *viitor* (art. 956 C. civil, textul zice pe nedrept *prezent*), avându-se în vedere, în aceasta materie, vârsta, sexul, condiţia persoanei

---

1095, 1160, 1162, 1167 C. Calimach (55, 565. 869, 870, 875 C. austric); art. 5 şi 12, partea III, capit. 1; art. 44 § 11, partea III, capit. 2; art. 9, partea III, capit. 17 C. Caragea, etc.

[1] Cpr. C. Bucureşti, *Dreptul*, 1901, No. 78; *Cr. judiciar* din 1901, No. 76, p. 662. Această decizie pune, cu drept cuvânt, in principiu că şi atentatul la pudoare poate fi comis prin întrebuinţarea unei violenţe morale contra victimei acestui delict. Vezi tom. I al Coment. noastre p. 449, nota 1, ed. 2-a.

Nu trebue să confundăm atentatul la pudoare (art. 263 urm, C. penal) cu ultragiul public la pudoare, pentru care se cere ca element constitutiv publicitatea (art. 292 C. penal), Iată un caz curios în care Curtea din Paris a văzut un ultragiu public la pudoare. Reproducem parte din considerentele Curţei:

«Considérant que au cours de la pantomime *Dans un rêve* est apparue sur la scène du théâtre la demoiselle Aymos vêtue de voiles légers, qu'elle a laissé de tomber avant la chute du rideau, pour se montrer nue aux spectateurs, n'ayant, pour dissimuler ses parties sexuelles, qu'une ceinture de verroterie avec un pendantif de 7 centimètres de haut sur 7 de large et un triangle de satin rose; . . — Que, dans son procès-verbal le commissaire de police constata que, d'un fauteuil d'orchestre où il était placé, il avait pu observer *que cette partie du corps de la demoiselle Aymos était rasée;* — Que le fait de s'exhiber sur une scène de théâtre dans de pareilles conditions constitue ou outrage public à la pudeur; — Que le cadre plus ou moins artistique donné à cette exhibition ne lui enlève par son caractère immoral, etc. . . ». *J. Clunet*, anul 1909, p. 887.

[2] Cpr, Pothier, *Oblig.*, II, 26, p. 19 (ed. Bugnet); Beudant, *Contrats et obligatcons* 128, p. 73.

violentate [1]), etc.; ceeace însemnează că gravitatea violenţei se apreciază *în concreto,* după persoana care a fost victima ei. Cât pentru temerea de a displace unui ascendent sau altor persoane, ea nu poate singură să servească de cauză la anularea unui contract (art. 958 C. civil).

Spre deosebire de dol (art. 960 C. civil) violenţa, fie materială, fie morală, pentru a vicià consimţimântul n'are nevoe de a fi exercitată de însăşi persoana în folosul căreia obligaţia a fost contractată, căci violenţa exercitată de un terţiu ar produce aceleaşi rezultat (art. 955 C. civil)

Consimţimântul va fi viciat şi, prin urmare, contractul anulabil nu numai atunci când actele de violenţă a însuflat temerea ca persoana care a contractat sau bunurile sale vor fi expuse unui rău considerabil şi iminent, dar şi atunci când aceste acte ar fi fost îndreptate în contra soţului, în contra ascendenţilor ori descendenţilor legitimi, naturali sau adoptaţi a acelei persoane, sau în contra bunurilor lor (art. 957 C. civil).

Mai mult încă, unii aplică acest text şi în caz când violenţa ar fi fost exercitată şi în contra altor rude decât acele prevăzute de lege, de exemplu: contra unui frate, unui unchiu, unui nepot şi chiar în contra unui prieten intim, uneori prietenii fiind mai scumpi de cât însăşi rudele. Chestiunea este însă contraversată [2]).

Ori cum ar fi, acel care învoacă violenţa trebue s'o dovedească (art. 1169 C. civil) orice probe fiind admisibile în această privinţă, martori, prezumpţii, etc. Chestiunea de a se şti dacă a existat sau nu violenţă materială sau morală, precum şi dacă această violenţă a alterat voinţa părţei contractante, este o chestie de fapt, care se apreciază în mod suveran de înstanţele de fond.

23. Dolul (art. 960 C. civil). — Dolul sau *vicleşugul* este al treilea viciu de consiţimânt.—Prin *dol* se înţelege orice uneltiri, orice mijloace viclene sau frauduloase întrebuinţate *de una din părţi* spre a smulge consimţimântul celeilalte [3]).

---

[1]) Cpr. Trib. Covurlui, *Cr, judiciar* din 1916, No. 51, p. 412.

[2]) Vezi Beudant, *op. cit.*, 125, p. 71, 72.

[3]) Cpr. C. Bucureşti, *Dreptul* din 1912, No, 23, p. 180. Vezi şi art. 1161 C. Calimach, 869 C. austriac.

«*Omnis machinatio, calliditas, fallaciae, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita.*» (Orice vicleşug, înşălăciune şi manoperi întrebuinţate pentru a surprinde, amăgi şi înşăla pe cineva),

şi Ulpian, care reproduce această definiţie, zice că este adevarată:

«*Labeonis definitio vera est*». (L. 1 § 2, *in fine*, Dig., *De dolo malo*, 4. 3.)

Dolul neexcluzând consimţimântul, nu împiedică contractul de a se formà, ci-l face numai anulabil în folosul părţei înşălate. El se asamănă cu violenţa morală, nedeosebindu-se de ea decât prin mijloacele întrebuinţate; căci pe când violenţa se exercită în mod direct şi pe faţă, dolul se exercită, din contra, prin mijloace ascunse. Dolul, ca şi violenţa, împiedică însă voinţa de a fi liberă.

Dolul se deosebeşte de simpla fraudă [1]).

Dolul civil trebue, de asemene, distins de dolul penal care constitue delictul de înşelăciune (art. 332 C. penal) [2]).

Dolul se împarte în dol *pozitiv* şi dol *negativ*. Dolul *pozitiv* consistă în întrebuinţarea de manoperi viclene pentru a înşăla pe cineva şi a-l induce în eroare [3]); iar dolul *negativ* consistă în ascunderea unor fapte în acelaşi scop [4]).

Dolul poate, în unele cazuri sa rezulte dintr'o simplă tăcere sau reticenţă făcută cu rea credinţă, în scopul de a amăgi pe cineva [5])

Astfel, acel care vinde un animal atins de un viciu redibitor despre care are cunoştinţă, fără a-l declara cumpărătorului, comite un adevărat dol negativ.

---

[1]) Vezi tom. V al Coment. noastre, § 70. nota 1.

[2]) In cât priveşte elementele delictului de înşelăciune, vezi Cas. S. II-a, Bult., 1913, p. 912 şi *Cr. judiciar* din 1913, No. 45, p. 540 (rezumate). S'a decis, cu drept cuvânt, că faptul unui inculpat de a se logodi cu o fată, fără a arăta că era căsătorit, afirmând că este om cu dare de mână, şi a lua prin acest mijloc mai multe sume de bani dela părintele fetei, întruneşte elementele delictului de înşelăciune prevăzut şi pedepsit de art. 332 C. penal. Cas. S. II-a, *Jurisprud. română* din 1915, No. 31, p. 493, No. de ordine 509.

[3]) Cas. fr. Sirey, 38. 1. 951; C. Gand, *Dreptul* din 1909, No. 55, p. 439. Vezi tom. V, p. 71 şi tom. III, partea II, p. 837, nota 3. Cpr. Bédarrid, *Du dol et de la fraude*, I, 62 şi 94 urm.; Aubry et Rau, IV, § 343 bis, p. 503, nota 20 (ed a 5-a).

[4]) Cpr., art. 1240 C. Calimach (92) C. austriac. Vezi şi art. 454 C. com.

[5]) Vezi tom. III, partea II, p. 266, *ad notam*; tom. V, p. 71, Cpr., C. Gand, *Dreptul* din 1909, No. 55, p. 439.

«Se strică vânzarea când se va găsi că are sminteală lucrul cel cumpărat, *şi nu o va spune vânzătorul*», zice codul Caragea (Art. 44 § 7, partea 3, capit. 2) [1]).

Legea nedefinind elementele dolului civil, faptele care pot să-l constituiască sunt lăsate la suverana apreciere a instanţelor de fond, care vor dovedi în fapt, după împrejurările fiecărei cauze, dacă există manoperi franduloase, precum şi dacă aceste manoperi au fost cauza determinantă a contractului [2]).

Acel care invoacă dolul trebue să-l dovedească într'un mod clar:

«*Ex perspicuis indiciis*», zice L. 6 Cod., *De dolo malo,* 2. 21).

căci dolul, în genere, nu se presupune (art. 960 § 2) [3]).

«*Nemo praesumitur malus*».

«Cine va zice că de silă *şi cu inşălăciune* a dat carte, trebue să dovedească sila şi înşălăciunea» zice codul Caragea (art. 18, partea VI, capit. 2).

Ori ce probă este admisă în această privinţă: martori, prezumpţii şi chiar jurământul aceluia dela care emană dolul.

Un singur martor ar fi astăzi suficient, dreptul actual ne mai reproducând regula de altădată:

«*Testis unus, testis nullus*» (Cpr. L, 12, Dig., *De testibus,* 22. 5) [4]).

Se decide însă, în genere, că o simplă prezumpţie, oricât de gravă ar fi, n'ar fi suficientă [5]).

---

[1]) Vezi codul lui Andr. Donici, capit. 11, §§ 12 şi 13 şi L. 43 § 2, Dig., *De contrahenda emptione,* 18. 1. Cpr. art. 1356 C. civil actual.

[2]) Vezi tom. V, p. 74. nota 3 şi tom. I al acestei lucrări, p. 76 Cpr. Cas. S. I-a, Bult. 1913, p. 1354 şi *Dreptul* din 1913, No. 55, p. 433 urm. (cu observ. noastră); C. Gand, *Dreptul* din 1909, No. 55, p. 439; Cas. fr. Sirey, 1906. 1. 307 şi *Dreptul* din 1907, No. 3, p. 73 (tot cu observ. noastră).

[3]) Vezi însă art. 809, 810, 812, 883, 940 C. civil, 726 C. com., în care dolul este, din contra, presupus.

[4]) Vezi asupra acestei regule, *infrà,* No. 361.

[5]) Cpr. Bédarride, *Du dol et de la fraude,* I, 260, p. 243 (ed. a 4-a).

Ca şi eroarea şi ca şi violenţa, dolul poate fi dovedit chiar în contra unui act autentic[1].

23 bis. Condiţiile cerute pentru ca dolul să aducă anularea contractului (art. 960 C. civil). — Pentru ca dolul să poate produce anularea contractului se cer următoarele condiţii:

1⁰ El trebue să emane *dela una din părţile contractante (dolus adversarii),* fie că această parte a întrebuinţat ea însăşi uneltirile viclene, fie că a participat numai la ele ca complice. sau le-a cunoscut măcar în momentul formărei contractului, fără a le da pe faţă[2].

Dacă dolul nu este opera uneia din părţi, ci a unui terţiu, partea înşălată nu va puteà cere anularea contractului, ci numai daune dela acest terţiu (art. 998 C. civil). Această soluţie nu se aplică însă decât la contracte, căci în privinţa actelor cu titlu gratuit, dolul, ori de unde ar veni, viciază voinţa dăruitorului sau testatorului[3])

Tot astfel, în privinţă acceptărei exprese sau tacite a unei succesiuni (art. 694 C. civil), dolul este o cauză de anulare a acestei acceptări, oricare ar fi persoana care l-ar fi urzit[4].

Dolul se deosibeşte deci, în această privinţă, de violenţă, căci această din urmă este o cauză de anulare chiar când a fost exercitată de altă persoană de cât aceea în folosul căruia s'a făcut convenţiunea (art. 955 C. civil)[5].

Se poate întâmplă ca dolul să fi fost văzut de ambele părţi contractante, una în contra celeilalte.

In asemenea caz, ambele părţi sunt în drept a cere anularea contractului, sau numai daune în caz când ele ar de acord spre a-l menţine, căci, în lipsa unui text expres de lege, dolul uneia din părţi ne poate fi compensat cu dolul celeilalte 1).

---

[1] Vezi în privinţa erorei, *suprà,* No. 21 quater. pag. 22.

[2] Cpr. art. 123 C. german.

[3] Vezi tom. II al lucrărei de faţă, No. 480 bis. Cpr., Cas. S. I-a, *Dreptul* din 1915, No. 37, p. 291; Trib. Valence, *Cr. judiciar* din 1913, No. 67, p. 735.

[4] Vezi tom. III, partea II al Coment. noastre, p. 268, nota 1. precum şi tom, II al acestei lucrări.

[5] In cât preveşte motivele acestei deosebiri între dol şi violenţă, vezi tom. V, p. 79, 80 şi Beudant, *Contrats et obligations,* 139, p. 78. Cu toate acestea art. 1167 din codul Calimach (875 C. austriac) pune pe aceeaşi treaptă dolul şi violenţa, şi unii autori aprobă această dispoziţie. Vezi tom V, p. 80. text şi nota 2.

Legiile romane admiteau însă, în asemenea caz, o compensaţie reciprocă, pe care unii o admit şi astăzi:

«*Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent*» (Dacă două persoane sunt ambele de rea credinţă una faţă de cealaltă, nici una nu va puteà să exercite acţiunea care izvorăşte din dol). (L. 36, Dig., *De dolo malo*, 4. 3) 2).

Din această lege s'a extras maxima:

«*Dolus cum dolo compensatur*» 3).

2⁰ Pentru ca dolul să poată produce anularea contractului, se mai cere ca el să fie *principal şi substanţial*, adică manoperele viclene să fie de aşa natură încât să fie evident că fără ele cealaltă parte n'ar fi contractat (art. 960 C. civil).

«Amăgirea trebue să fie astfel încât fără dânsa nu s'ar fi făcut nici decum tocmala, sau ar fi urmat cu alt chip», zice art. 1165 din codul Calimach (873 C. austriac).

Acestea sunt cele două condiţii cerute de lege pentru ca un contract să poate fi anulat pentru cauză de dol. Din art. 960 C. civil mai rezultă că dolul, spre a aduce anularea contractului, trebue să producă rezultatul aşteptat, adică să înducă pe o parte într'o eroare oare care şi să-i producă o daună materială sau morală, actuală sau cel puţin viitoare:

Dolul produce deci o eroare în persoana aceluia care a fost victima lui; însă anularea întemeiată pe uneltiri viclene nu se confundă cu aceea care rezultă din eroarea părţei; pentrucă eroarea care, desbracată de ori ce manoperi viclene, este neîndestulătoare spre a aduce anularea contractului, precum este de exemplu, eroarea asupra motivului convenţiei, va produce, din contra, anularea, de câteori a fost însoţită de uneltiri viclene 4).

---

(4) Vezi tom. I al aceetei lucrări, p. 76.

(1) Vezi *infrà*, No. 30.

(2) Mai vezi L. 3 § 3, Dig., *De eo per quem facitum erit*, 2. 10; L. 10, Dig., *De compensationibus*, 16. 2; L. 57 § 3, Dig., *De contrahenda emptione*, 18. 1, etc.

(1) Vezi *suprà*, p. 24. No. 21 sexies, 6. Cpr. Beudant, *op. cit.*, 145, p. 181

24. Efectele erorei, violenţei şi dolului. (Regule comune celor trei vicii de consimţimânt (art. 959, 961 C. civil). — De câte ori consimţimântul a fost dat din eroare, smuls prin violenţă sau surprins prin dol, contractul, afară de cazurile când eroarea cade asupra naturei lui, asupra obiectului şi asupra însăşi existenţei cauzei obligaţiei, nu este înexistent sau fără fiinţă, ci numai anulabil, partea indusă în eroare, violentată sau amăgită având dreptul de a cere anularea lui.

Această nulitate fiind relativă, nu poate fi exercitată decât de persoana indusă în eroare, violentată sau amăgită, sau de moştenitorii săi, ea putând fi confirmată atât în mod expres cât şi în mod tacit (art. 959 C. civil).

Confirmarea expresă va trebui să întrunească condiţiile cerute de art. 1190 C. civil.

Dacă părţile în drept nu cer anularea contractului în termen prescris de lege (art. 1900 C. civil), contractul va rămâneà valid şi va trebui să fie executat. Acţiunea în anulare se prescrie prin 10 ani dela descoperirea erorei sau dolului şi dela încetarea violenţei (art. 1900 C. civil). Faptul din partea celor în drept de a nu cere anularea contractului în termenul de 10 ani se consideră ca o confirmare tacită (art. 959 C. civil).

Dacă acţiunea în anulare a fost exercitată în termenul prescris de lege, judecătorii vor anulà contractul de câteori vor constata, în fapt, că a existat eroare, violenţă sau dol, aprecierea lor fiind suverană şi nesupusă controlului Curţei de casaţie.

Dacă contractul a fost anulat de justiţie partea a cărei consimţimânt a fost viciat nu va mai putea fi obligată la nici o prestaţie; iar dacă obligaţia apucase a fi executată, părţile îşi vor restitui reciproc ceeace primise una dela alta fiind puse, pe cât se poate, în situaţia în care erau înainte de încheierea contractului.

25. Efectele anulări contractului în privinţa terţiilor. — Care este, în privinţa terţiilor achizitori efectul anulărei pentru vicii de consimţimânt? In privinţa erorei şi a violenţei, toţi autorii sunt de acord a decide că sentinţa de anulare este opozibilă terţiului achizitor, dacă bine înţeles, el a figurat ca parte în proces, (căci altfel aceasta hotărîre ar fi pentru el *res inter alios acta*). In adevăr, partea cu care am contractat (cumpărătorul) nedobândind nici un drept dela mine, n'a putut nici el transmite vreun drept terţiilor achizitori.

«*Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*» (L. 54, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17 şi art. 580, 1521 C. Calimach).

Aceeaşi soluţie este în genere, admisă, şi în privinţa dolului, deşi în această din urmă privinţă chestiunea este controversată; căci pe de o parte, legea nu face nici o deosebire între acţiunea în anulare, fie că rezultă din eroare, violenţă sau dol, iar pe de altă parte, pentruca o rezoluţie să şi producă efectele sale numai în viitor şi să nu se resfrângă asupra terţiilor cari au contractat înainte de rezoluţie, ar trebui să existe o dispoziţie a legei, aşa precum sunt art. 117, 316, 701, 765, 834, 835, 1369, etc. C. civil, ceeace în speţă nu există. Prin urmare drepturile subachizitorilor dobândite de ei prin acte cu titlu oneros sau cu titlu gratuit vor fi desfiinţate prin acţiunea în anulare, în baza principiului.

«*Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*» (art. 769, 830, 1380, 1770 C. civil) (1).

Dar dacă această soluţie este singură juridică, de câteori însă dolul nu dă loc la anularea contractului, ci numai la o acţiune în daune, atunci, de exemplu, când el n'a fost urzit de una din părţile contractante, această acţiune fiind personală, nu va putea fi exercitată contra terţiilor subachizitori, ci numai contra părţei contractante.

«*Dolus ei duntaxat nocere debet, qui eum admisit*». (Dolul nu trebue să strice decât acelui care l-a urzit). (L. 9, *in medio*, Dig., *Quae in fraudem creditorum*, 42. 8 *(alias)* 9).

26. Leziunea în privinţa majorilor (art. 1165 C. civil) 2). — Art. 1313din codul francez dispune că majorii

---

1) Vezi în acest sens, tom. I al acestei lucrări, p. 75 şi autorităţile citate acolo, precum şi tom. V, p. 90, 91.

2) Vezi *infrà*, No. 321.

nu sunt restituiţi pentru cauză de leziune decât în cazurile şi în condiţiile prevăzute de codul civil, adecă în materie de împărţeală, de vânzare, etc.[1]. Legiuitorul nostru, pe lângă că a eliminat sau modificat mai multe texte relative la leziune, precum: art. 887, 890, 1079, 1674, 1685 etc., apoi art. 1165 din codul nostru prevede că *majorul nu poate, pentru leziune să exercite acţiune în resciziune,* ceeace denotă că intenţia legiuitorului nostru de a nu admite leziunea în privinţa majorilor, ci numai în privinţa minorilor (art. 951 şi 1157 urm. C. civil).

Singurul caz excepţional în care majorul poate să invoace leziunea sau *vătămarea* este acel prevăzut de art. 694 C. civil, după care el poate să ceară anularea acceptărei exprese sau tacite a unei succesiuni pentru cauză de leziune, în cazul când activul *net* al succesiunei, adică rămas în urma deducerei datoriilor ar fi fost absorbit sau micşorat cu mai mult de jumătate prin descoperirea unui testament necunoscut moştenitorului care a acceptat succesiunea[2].

27. Promisiunile şi stipulaţiunile pentru alţii, (validitatea lor). — Codul francez cuprinde mai multe dispoziţii (art. 1119—1122), împrumutate dela Pothier (Oblig., II, 53 urm.), relative la stipulaţiile pentru alţii. Aceste texte dând însă loc la dificultăţi a fost eliminate de legiuitorul nostru. Aceasta nu înseamnează însă că stipulaţiile pentru alţii n'ar există în dreptul nostru, pentru că ele sunt perfect valide şi la noi, în baza principiilor generale[3].

Astfel nimic nu mă împiedică de a-ţi vinde sau dărui moşia mea cu sarcina de a plăti mamei mele o rentă viageră de atâta pe an. Jurisprudenţa noastră a validat în totdeauna stipulaţiile făcute pentru alţii[4].

Ştim însă că asemenea stipulaţie sunt scutite de formele solemne, de câteori constituesc o liberalitate[5].

---

[1] Vezi şi art. 1118 din acelaşi cod.

[2] Vezi în privinţa originei şi istoricului art. 694 din codul civil, tom. V al Coment. noastre, p. 96. Mai vezi în privinţa acestui text şi tom. II al lucrărei de faţă, No. 157 urm.

[3] Vezi tom. V al Coment. noastre, p. 97 urm. şi tom X, p. 202, 203. Cpr. Cas. I. Bult. 1903, p. 1313; C. Iaşi; *Dreptul* din 1914, No. 30, p. 234 şi *Justiţia* din 1916, No. 6. p. 164, etc.

[4] Vezi tom. II al acestei lucrări.

[5] Vezi autorităţile citate în tom. II, *loco suprà cit*, precum şi tom. IV, al acestei lucrări, No. 436.

Stipulaţiile pentru alţii nu trebuesc însă confundate cu delegaţia de plată, căci între aceste două operaţii există mai multe deosebiri [1]).

28. Insuşirile sau elementele esenţiale pentru existenţa contractelor. — Ne-am ocupat până acum despre însuşirile neapărate *la validitatea* contractelor, adecă despre cazurile în care contractul este numai *anulabil*, şi am văzut că aceste însuşiri sunt: 1⁰ capacitatea părţilor; 2⁰ lipsa de eroare, violenţă sau dol.

Cată acum să ne ocupăm despre însuşirile cerute pentru ca contractul să existe sau să aibă fiinţă. Pentru aceasta se cer trei elemente sau însuşiri, şi anume:

1⁰ Consimţimântul valabil al părţilor contractante sau reprezentanţilor, iar nu numai *a partei care se obligă*, după cum pe nedrept se exprimă art. 948 § 2 din codul civil;

2⁰ Un obiect determinat, de care părţile au putut să dispue (art. 948 § 3, 963, 964, 1310 C. civil);

3⁰ Şi în fine, o cauză adevărată şi licită (art. 948 § 4 966—968 C. civil).

29. 1⁰ **Consimţimântul părţilor contractante.** — Despre consimţimânt şi manifestarea lui, ne-am ocupat *suprà*, No. 18 urm.

30. 2⁰ **Obiectul contractelor sau convenţiunilor (art. 962—965, 1310 C. civil).** — Obiectul este al doilea element cerut pentru *existenţa* contractului. Orice contract trebue să aibă un obiect, un lucru pe care ambele părţi sau măcar una din ele se obligă a da, a face sau a nu face (art. 962 C. civil).

Dacă contractul n'are niciun obiect, el este inexistent ca şi cum ar lipsi consimţimântul sau cauza. Astfel, dacă ţi-am vândut lucrul care erà perit în totul în momentul vânzărei, contractul este inexistent pentru lipsă de obiect (art. 1311 C. civil):

«*Nec emptio, nec venditio sine re quae veneat, potest intel-*

---

[1]) Vezi Colin et Capitant, II, p. 339; Baudry et Barde, *Oblig.*, I, 167, Aubry et Rau, IV. § 343 *ter*. p. 527 (ed. a 5-a). Cpr. Cas. S. I-a, 1904, p. 1226. Vezi şi *infrà* No. 282.

ligi». (Nu se poate concepe o vânzare fără un lucru care se facă obiectul ei). (L. 8, Pr., *ab initio,* Dig., *De contrahenda emptione,* 18. 1).

Şi ceeace legea zice în privinţa vânzărei este aplicabil tuturor contractelor în genere, art. 1311 din codul civil fiind o aplicare a principiilor generale.

Dacă atât vânzătorul cât şi cumpărătorul ştieau de perirea totală a lucrului, unii admit, în specie compensarea dolului, deşi dreptul actual nu consacră maxima:

«*Dolus cum dolo compensatur*» (1).

Contractul poate să aibă de obiect nu numai proprietatea unui lucru, ca într'o vânzare, ci numai folosinţa sau posesiunea lui.

Pentru ca un lucru să poată face obiectul unui contract, se cere însă ca acest lucru să fie cu putinţă, să existe sau cel puţin să poată exista materialmente sau legalmente. Astfel n'aş putea să mă oblig a-ţi dà luna.

«*Impossibilium nulla est obligatio*». (Nu se poate cineva obliga făgăduind un lucru imposibil). (L. 185, Dig., *De div. regulis antiqui,* 50. 17) 2).

Tot astfel, nu se poate obligà cineva a îndeplinì un fapt contrar ordinei publice sau bunelor moravuri, căci asemenea obligaţie ar fi inexistentă (art. 966 C. civil.

«Pentru toate lucrurile supuse comerţului se pot încheià tocmele. Aceea ce nu este cu putinţă la o parte, nici la amândouă persoanele contractuitoare; aceea ce este cu totul peste putinţă sau neertat, nu se poate supune unui tocmeli puternice», zice art. 1170 din codul Calimach (878 C. austriac).

«Tocmala înpotriva pravilelor şi a năravurilor celor bune, nu se tocmeşte», zice codul Caragea (art. 4, partea III, capit. 1).

«*Pacta quae contra leges, constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati juris est*». (Este cert că pactele făcute contra legilor şi constituţiunilor sau contra bunurilor moravuri n'au nici-o putere). (L. 6, Cod. *De pactis,* 2. 3).

---

[1] Vezi tom. VIII, partea II, p. 82, precum şi tom. IV al acestei lucrări, No. 143. Vezi asupra necompensărei dolului, *suprà,* No. 23 bis.

[2] Vezi *infrà* No. 47 şi tom. I de acestei lucrări, No. 699.

O altă lege tot din codul lui Justinian zice, de asemenea:

«*Omnia quae contra bonos mores vel in pactum, vel in stipulationem deducuntur, nullius momenti sunt*». (Pactele sau stipulațiile contrare bunelor moravuri nu produc nici-un efect). (L, 4, Cod., *De inutilibus stipulationibus*, 8. 39).

Lucrurile care nu au ființă nu trebuesc confundate cu acele care nu există încă actualmente, precum ar fi, de exemplu, recolta viitoare a moșiei mele, prăsila viitoare a animalelor mele, *fructus et partus futuri*, căci aceste din urmă pot face obiectul unui contract.

«Acel ce făgădueşte un preț cuviincios pentru o hotărîtă sumă din viitoarele roduri, încheie obișnuit contract de cumpărare și vânzare», zice art. 1709 din codul Calimach (1275 C. austriac).

Dacă nu se face nicio recoltă sau dacă animalele mele nu vor fătà, contractul va fi inexistent pentru lipsă de obiect.

Se poate, de asemenea, vinde o speranță, de exemplu: peştele ce voi prinde cu năvodul, animalele ce voiu ucide la vânat (*captus piscium, captus avium*, (L. 8 § 1, Dig., De contrahenda emptione, 18, 1 și art. 1427, 1710 C. Calimach) Acesta este un contract aleator, despre care am vorbit *suprà*, la No. 6, și cu toate că nu voiu prinde niciun peşte sau nu voiu ucide niciun animal, îmi datorești prețul stipulat, pentrucă într'un contract aleator părțile trebue să se aştepte la orice întâmplare, și cumpărătorul este presupus a se obliga *etiam sine re*, (L. 8 § 1 Dig., *De contrahenda emptione* 18. 1).

Dacă părțile au înțeles a cumpără şi a vinde un lucru viitor (*res sperata*) sau numai o speranță (o *spes*, o *alea*), aceasta este o chestie de interpretare şi de fapt. La caz de îndoială, contractul va fi interpretat în contra vânzătorului şi în favoarea cumpărătorului (art. 983, 1312 § 2 C. civil) [1].

Se poate, de asemenea, promite lucrul altuia, pentrucă făgăduitorul n'are decât să-l dobândească spre a-l predă cumpărătorului [2].

---

[1] Vezi tom. V, p. 112; tom. VIII, partea II, p. 85. Mai vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 143.

[2] Vezi tom. II al lucrărei de față No. 338, precum și No. 554: tom. IV al aceliași lucrări, No. 144. Vezi asupra vânzărei lucrului altuia, tom. VI, p. 261, nota 1; tom. VIII, partea II, p. 86 urm. (ed. a 2-a).

Alta este însă chestiunea de a se şti dacă vânzarea lucrului altuia este validă în legislaţia noastră, din cauza eliminărei art. 1599 din codul fr., după care asemenea vânzare *este nulă.* Această chestiune este controverată. După părerea noastră, asemenea vânzare este nulă pentru lipsă de cauză 1).

O succesiune deschisă încă poate face obiectul unei vânzări.

30 bis. Pactele succesorale. — Nu se poate face însă învoiri asupra unei succesiuni nedeschisă încă, nici chiar cu consimţimântul aceluia despre a cărui succesiune este vorbă, aceasta fiind un pact succesoral considerat ca imoral şi ca atare oprit de lege (art. 702, 965 § 2, 1226 C. civil).

«Asemenea tocmeli sunt în potriva moralului şi de multe ori aduc un sfârşit primejdios», zice art. 1632 din codul Calimach.

«*Quia hujus modi pactiones odiosae esse videntur et plenae tristissimi et periculosi eventus*». (Asemenea pacte ne par odiose şi susceptibile de a atrage după ele triste şi funeste efecte). (L. 30, *in medio*, Cod. *De pactis*, 2. 3)).

Legea admite însă mai multe excepţii dela acest principiu, permiţând unele pacte succesorale, însă în mod cu totul excepţional. Aceste excepţii au fost arătate în tom. II al lucrărei de faţă, No. 192.

30 ter. Lucrul care face obiectul unui contract trebue să fie în comerţ. — Am zis că lucrul care face obiectul contractului trebue să există sau că pentruca să poată existà fizicalmente ori legalmente; dar aceasta nu este suficient: lucrul mai trebue să fie în comerţ, *in hominum commercio* (art. 963, 1310 C. civil) 3).

«Pentru toate lucrurile supuse comerţului, se pot încheia tocmeli» zice art. 1170 din codul Calimach (878, ab initio, C. austriac).

---

1) Cpr. art. 1711 urm. C. Calimach (1278 urm. C. austriac).

3) Mai vezi L. 4, Cod., *De inutilibus stipulationibus*, 8. 39. Vezi asupra pactelor succesorale, tom. II al lucrărei de faţă, No. 188 urm. Mai vezi tom. III, partea II al Coment. noastre, şi p. 314 urm.; tom. V, p. 114 urm.; tom. VIII, partea II, p. 85, etc.

3) Vezi asupra lucrurilor scoase din comerţ, tom. V al Coment. noastre, p. 118 urm. şi mai ales, tom. VIII, partea II, şi 52 urm. (ed. a 2).

Şi art. 1173 din acelaşi cod. (880 C. austriac) adaogă.

«Dacă se va încheia tocmala pentru un lucru a cărui comerţ se va opri în urmă de către stăpânire, mai înainte de trădarea lui, rămâne tocmala răsuflată».

«Să strică vânzarea şi cumpărătoarea când se vor vinde lucruri oprite de pravilă a nu se vinde», zice codul Caragea (art. 44 § 2, partea III, capit. 2)[1].

Unele lucruri sunt scoase din comerţ prin însăşi natura lor, precum aerul, lumina, apa curgătoare, marea şi toate acele lucruri al căror uz este comun tuturor *(res communia omnium)*; bisericile (art. 6, *în medio,* L. clerului mirean din 1906); lucrurile consacrate cultului, precum: odoarele bisericeşti[2]; funcţiunile publice, pentrucă ele sunt o delegaţie a puterei suverane[3].

Alte lucruri sunt scoase din comerţ pentrucă legea le afectează la utilitatea publică[4]. Astfel sunt, de exemplu, lucrurile care fac parte din domeniul public al Statului vom cità drumurile de fier, fluviile şi râurile navigabile şi plutitoare, zidurile, şanţurile, fortăreţele, fortificaţiile şi tot ce serveşte la apărarea ţărei.

Mai sunt afară de comerţ imobile care compun domeniul *Coroanei,* aceste imobile fiind, după legea din 10 Iunie 1884, înalienabile şi imprescriptibile; acele lucruri a căror vânzare este oprită din consideraţii de ordine publică, precum: substanţele veninoase care, după legile şi regulamentele în fiinţă, nu pot fi vândute decât de farmacişti. Substanţele veninoase nu sunt propriu zise afară din comerţ, însă ele nu pot fi vândute şi cumpărate decât conform dispoziţiilor unor legi speciale. Vezi tom. V, p. 119, nota 1; animalele bolnave sau bănuite de o boală contagioasă; lucrurile asupra cărora Statul şi-a rezervat monopolul, vânzarea sau fabricarea lor, printr'o anume lege [1]), precum tutunul, hârtia de ţigară, chibriturile, sarea, cărţile de joc etc.

---

[1] Cpr. L. 34 § 1, Dig., *De contrahenda emptione,* 18. 1).

[2] C. Bucureşti. *Cr. judiciar* din 1915, No. 78, p. 640. Vezi şi tom. IV al acestei lucrări, No. 549. La Romani în ultima stare a legislaţiei, lucrurile *sacre* puteau fi vândute sau ipotecate în cazurile de captivitate şi de foamete *(excepta causa captivitates et famis).* Vezi tom. VIII, partea II, p. 53, nota 2.

[3] Funcţiunile publice nu pot deci face obiectul unei convenţii, pentru că ele nu se dau în interesul personal al titularilor, ci în interesul binelui obştesc, care singur face ca unul să fie preferat altuia. Vezi tom. V, p. 110 şi 137, text şi nota 3; tom. VIII, partea II, p. 52, etc. Cpr. Beudant, *Contrats et obligations,* 283, p. 99. Vezi *infrà,* No. 37.

[4] In principiu, numai legea poate să scoată un lucru din comerţ (art. 1310 C. civil). Uneori şi voinţa omului poate să scoată un lucru din comerţ, însă aceasta în mod cu tot excepţional. Astfel, sunt inalienabile bunurile dăruite sau legate de un dispunător, care l-ea declarat inalienabile şi neurmăribile în măsura în care legea admite validitatea unei asemenea clauze (art. 403, 2° Pr. civ.). Vezi tom. VIII, partea II, p. 53, nota 3 (ed. a 2-a).

Unele lucruri sunt scoase din comerţ numai în mod relativ, adecă numai pentru unele persoane anume determinate. Astfel imobile rurale nu pot fi dobândite de străini (art. 7 § 5 Const. 1866, mod. la 1879 şi art. 18 Const. 1923); şi prin *străini* înţelegem şi pe Românii din alte state, cât timp Corpurile legiuitoare înainte, nu le-au recunoscut calitatea lor de Români, azi individual de Consiliul de miniştri conform art. 9 din Constituţie. Pământurilor rurale, date sătenilor prin diferitele legi cari au urmat pe acea rurală din 1864 au fost scoase din comerţ tot în mod relativ [2]).

Intre lucrurile scoase din comerţ în mod relativ vom mai menţiona recolta cultivatorilor de tutun pentru Regie (art. 38 L. p. monopolul tutunurilor din 1877) [3]).

Mai sunt scoase din comerţ: uzul şi abitaţia care sunt, în principiu incesibile (art. 571, 573 C. civil) [4]); pensiile de retragere, recompensele naţionale, lefile şi diurnele ecleziasticilor, militarilor şi tuturor funcţionarilor publici plătiţi de stat, judeţ, comună şi instituţiile de binefacere, ale căror bugete se votează de camere, sau cari sunt puse sub controlul statului, *care nu pot fi cedate nici în totul, nici în parte* (art. 409 Pr. civ.).

După dreptul comun, numele unei persoane nu poate face obiectul unei vânzări (art. 1 L. asupra numelui din 18 Martie 1895).

---

[1]) O lege este, în adevăr, în totdeauna necesară pentru constituirea unui monopol în favoarea Statului. Vezi tom. VIII, partea II, p. 57, nota 1.

[2]) Vezi în privinţa pământurilor rurale, tom. VIII, partea II, p. 60 urm.

[3]) Mai vezi decretul din 1 Decembrie 1902, pentru întreprinderi de lucrări publice; art. 107 din legea telegrafo-poştală dela 19 Iulie 1892, etc. Toate aceste texte speciale sunt reproduse în tom. VIII, partea II al Coment. noastre, p. 72 (ed. a 2-a).

[4]) S'a decis, că şi dreptul de a ocupà o strană într'o biserică sau într'un templu, în timpul serviciului religios, fiind analog cu dreptul de uz, nu poate fi cedat de titularul său, nici poate fi vândut silit de creditorul acestuia. Cas. S. II-a, *Dreptul* din 1916, No. 10, p. 73.

In materie comercială se poate însă vinde un fond de comerţ (universalitate de fapt) cu toate accesorile lui.

O asemenea vânzare va cuprinde, afară de cazul unei convenţii contrare, şi numele comerciantului sau fabricantului [1]).

Chestiunea de a se şti dacă pensiile alimentare pot fi cedate sau vândute este contraversată [2]).

Tot contraversată este şi chestiunea de a se şti dacă folosinţa legală a părintelui uzufructuor poate fi cedată altuia, după cum necontestat poate fi cedat uzufructul ordinar. Negativa ne pare astăzi singura admisibilă, deşi altădată am susţinut contrariu, pentrucă folosinţa legală trecând la cesionar cu toate sarcinile ei, acesta ar fi obligat a creşte şi întreţine copilul în locul părintelui uzufructuar, ceeace ar constitui o situaţia anormală [3]).

Părintele uzufructuar poate însă să cedeze, după cum creditorii lui pot să urmărească veniturile bunurilor minorului, în măsura în care aceste venituri întrec sarcinile impuse părintelui uzufructuar.

30 quater. Aceste fiind lucrurile scoase din comerţ, chestiunea este de a se şti care este soarta vânzărei unor asemenea lucruri? Vânzarea este inexistentă şi ca atare, nu poate fi confirmată. Deşi, în asemenea caz, vânzătorul n'are obligaţia de a strămută proprietatea cumpărătorului, totuş el trebue să-l despăgubească în caz de evicţiune, această obligaţie existând şi atunci când s'a vândut lucrul altuia [4]).

31. Lucrul care face obiectul contractului trebue să fie determinat (art. 948, 3^0 şi 964C. civil). — Lucrul care face obiectul unui contract trebue să fie determinat şi de care părţile pot să dispună, adecă să fie în comerţ, (art. 948, § 3, 963—1310 C. civ.).

Determinarea lucrului care face obiectul contractului. Lucrul care face obiectul contractului trebue să aducă un folos creditorului sau cel puţin să-i procure o plăcere şi să fie determinat cel puţin în specia sa, *genus limitatum* (art. 948 § 3, 964 C. civil).

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 74, text şi nota II, precum şi tom. I al acestei lucrări, p. 128 No. 145 Colin et Capitant, *op. cit.*. I, p. 352.

[2]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 77.

[3]) Cpr. Planiol, I, 1698; Colin et Capitant, *op. cit.*, I, p. 444, 445, etc. Vezi şi tom. I al acestei lucrări, p. 333, No. 477.

[4]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 80 şi tom. IV al acestei lucrări.

Un lucru poate fi determinat în genul său, *în deobşte* (art. 796 C. Calimach); de exemplu: un animal, în specia sa, de exemplu: un cal, un bou, etc; el poate fi determinat în individualitatea sa, *in ipso individuo*, *în feliŭ* (art. 796 C. Calimach); de exemplu: cutare moşie, cutare casă, cutare cal, etc.

Pentru ca un lucru să poată face obiectul unui contract, nu este suficient ca el să fie determinat numai în genul său. Astfel nu mă pot obligà a-ţi da *un animal*, fără a arăta la ce specie aparţine acest animal, pentrucă în asemenea caz aş putea să mă liberez dându-ţi un animal fără nicio utilitate, de exemplu: un purice, o muscă, etc.[1]

Mă pot obliga a-ţi da un animal determinat în specia sa, căci, în asemenea caz, mă voiu libera dându-ţi un cal de o valoare mijlocie (art. 907, 1103 C. civil).

Trebue însă să observăm, în asemenea caz, contractul nu este translativ de proprietate ci producător numai de obligaţie. Tradiţia va determina deci calul promis sau vândut şi va strămuta proprietatea lui[2].

Dacă ţi-am promis sau vândut vin sau grâu, fără să zic anume cât, obligaţia mea este nulă, ca şi cum aş fi promis sau vândut un animal, pentru că aşi putea să mă liberez dându-ţi o picătură de vin sau un grăunte. Cantitatea trebue deci să fie determinată prin contract, sau cel puţin contractul trebue să cuprindă elementele necesare pentru determinarea ei, de câteori lucrul determinat în specie nu prezintă utilitate decât într'o cantitate oarecare.

Obligaţia va fi însă validă dacă ţi-am promis sau vândut atâta vin sau atâta grâu cât îţi trebue un timp determinat pentru casa d-tale, deşì cantitatea nu este determinată prin contract, pentrucă, specia poate fi determinată!

«Tăcerea părţilor asupra cantităţei nu este un obstacol la existenţa contractului, de câteori ea poate fi determinată fără un acord al părţilor», zice art. 1273 din codul spaniol dela 1889.

---

[1] Vezi tom. II al lucrărei de faţă, No. 703. Nu există de asemenea obligaţie, de câteori cineva s'a obligat *a da ceva*. Vezi Savigny, *Das Obligationenrecht*, I, § 38, p. 386, 387 (ed. din 1851).

[2] Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 9 şi No. 544. Mai vezi *infrà*, No. 105.

Determinarea lucrului în individualitatea sa este cea mai bună. Atunci se zice că lucrul este un corp cert şi determinat (art. 1061 § 1 şi 1102, 1156, 1329 C. civil), etc.

32. Faptele considerate ca obiecte de obligaţii. — Obligaţia poate, după cum ştim, să aibă de obiect un fapt, în care caz ea se numeşte obligaţie de a face. Executarea acestei obligaţii se îndeplineşte prin executarea prestaţiunei promisă. Obligaţia de a face, ca şi cea de a nu face, nefiind primitoare de o executare directă, se transformă în daune contra debitorului în caz de neexecutare (art. 1075 C. civil) [1].

Pentru ca un fapt să poată face obiectul unei obligaţii, trebue să fie materialmente sau legalmente posibil, licit şi în fine, să poate fi apreciat în bani, căci astfel acţiunea creditorului ar fi respinsă.

«*Pas d'interêt, pas d'action*»[2].

33. Abstenţiunile considerate ca obiecte de obligaţii. — O obligaţie poate să consiste nu numai într'un fapt pozitiv, dar şi într'un fapt negativ, într'o abstenţiune. Pentruca o astfel de obligaţie să-şi poată produce efecte, trebue ca abstenţiunea să fie licită. Cineva se obligă, de exemplu, a nu se căsători, a nu exercita puterea părintească sau maritală, a nu-şi face testamentul, etc. Asemenea obligaţii fiind nule sau mai bine zis *neexistente,* creditorul nu va putea să se folosească de ele.

34. 3.º **Cauza contractelor sau convenţiunilor (art. 966, 968 C. civil)** [1]. — A treia şi ultimă însuşire necesară pentru existenţa contractului este o cauză adevărată şi licită. Cuvântul *cauză* are mai multe sensuri. In limba de toate zilele, cuvintele *cauză* şi *motiv* sunt aproape sinonime. Aci trebue însă să distingem cauza de motiv; căci cauza *(causa proxima)* este raţiunea imediat şi direct determinantă care face pe părţi să contracteze, iar motivul *(causa remota)* este, din contra, o raţiune indirectă şi depărtată care le împinge a contractà.

---

[1] Cpr. Cas. S. I-a. Bult. 1913, p. 341 şi *Cr. judiciar* din 1913, No. 33.

[2] Cpr. Beudant, *op. cit.*, 189—193, p. 101 urm.

[1] Vezi asupra teoriei întunecoase a cauzei, Planiol, II, 1026 urm. Colin et Capitant, II, p. 313 urm.; Beudant, *Contrats et obligations,* 206 urm., p. 110 urm.; Bufnoir, *Propriété et contrat,* p. 626 urm., etc.

Iată cum se exprimă în această privinţă, Baudry et Barde:

«**La cause** *c'est le* **motif** *prochain immédiat, essentiel de l'obligation:* **le motif** *c'est* **la cause** *éloignée, la cause, le pourquoi du pourquoi*» [1].

Un fost profesor al facultăţei de drept din Paris, Oudot, indica altădată următorul mijloc de a determină cauza şi motivul obligaţiei. Se pune două chestiuni: 1⁰ *quid contrahitur?* 2⁰ *cur contrahitur?* Răspunsul la prima chestiune arată cauza propriu zisă a obligaţiei, iar răspunsul la a doua chestiune caracterizează *cauza impulsivă* sau motivul obligaţiei.

Ori-cum ar fi, după teoria lui Domat a cărui idei au trecut în dreptul actual, cauza pare a fi scopul juridic ce fiecare parte îşi propune a atinge prin contract. In adevăr vânzătorul îşi înstrăinează lucrul spre a primi preţul; iar cumpărătorul plăteşte acest preţ în scopul de a dobândi proprietatea lucrului. Dobândirea lucrului este deci cauza obligaţiei cumpărătorului, iar dobândirea preţului cauza obligaţiei vânzătorului.

Intr'un contract de locaţiune, preţul chiriei este cauza obligaţiei proprietarului, iar folosinţa imobilului închiriat este cauza obligaţiei chiriaşului; într'o societate, cauza pentru fie care asociat este dorinţa de a realiza un folos etc.

In contractele sinalagmatice, cauza obligaţiei fie cărei părţi este deci obligaţia celeilalte [2]. In contractele reale, de exemplu împrumutul, cauza obligaţiei împrumutătorului, scopul principal ce el îşi propune, este remiterea unei sumi de bani în mânile sale.

Intr'o donaţiune, cauza obligaţiei dăruitorului este dorinţa de a fi folositor donatarului, iar pentru donatar cauza este dorinţa de a dobândi averea dăruită, etc. [3].

---

[1] Baudry et Barde, Oblig., I, 302, *in fine*, (ed, a 3-a).

[2] Cpr. Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1920, No. 33, p. 390. Vezi şi *suprà*, No. 8 bis.

[3] Vezi tom. V, p. 129 şi tom. VIII, partea II, p. 92 Cpr. Planiol, III, 1033.

34 bis. Orice obligaţie trebue să aibă o cauză, care să fie adevărata şi licită. Lipsa cauzei şi falşitatea sau ilicitatea ei face ca obligaţia să nu producă nici un efect (art. 966 C. civil), adică să fie *inexistentă.*

Acesta este sensul următorului proverb german:

«*Dem Teufel braucht man keinen Schwur zu halten*». (Nimene nu este obligat să ţie un jurământ faţa de dracul)[1].

35. Obligaţia fără cauză (art. 966 C. civil). — Obligaţia fără cauză este aceea contractată în virtutea unei cauze care nu există. De exemplu: ţi-am vândut un lucru care era pierit în totul în momentul încheierei contractului (art. 1311 C. civil), sau un lucru viitor care n'a luat niciodată naştere; ţi-am vândut lucrul altuia; vânzarea este, în specie, nulă pentru lipsă de cauză din partea cumpărătorului, pentrucă el nu poate deveni prin contract proprietarul lucrului cumpărat[2]; am închiriat dela d-ta un imobil pe trei ani; după un an acest imobil este distrus prin foc sau altă întâmplare, nu-ţi mai datoresc chiria, pentru că nu-ţi poţi îndeplini obligaţia de a-mi pune imobilul la dispoziţie (art. 1439 C. civil), etc. In toate aceste cazuri, obligaţia este *inexistentă.*

36. Obligaţia întemeiată pe o cauză falşă (art. 966 C. civil). — Cauza este falşă când nu există în realitate şi părţile au crezut ori s'au făcut a crede în existenţa ei. De exemplu; mă oblig a-ţi remite o sumă de bani drept plata unui legat în baza unui testament care pe urmă se descopere că este revocat. Obligaţia mea este *inexistentă.*

Cauza poate fi falşă, atunci când părţile au arătat o altă cauză decât cea adevărată. De exemplu: pentru o datorie izvorâtă din joc sau prinsoare s'a subscris o cambie arătându-se drept cauză un împrumut. Această simulaţia nu face ca obligaţia să fie nulă, dacă creditorul va stabili existenţa cauzei adevărate, care ar fi licită[3].

---

[1] Cuvântul *Schwur* (jurământ) este aci întrebuinţat în sens de obligaţie. Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 258, No. 5.

[2] Vezi tom. VIII, partea II, p. 92 urm.

[3] Debitorul, care contestă cauza exprimată în obligaţie, trebue deci să dovedească falşitatea ei şi odată dovada făcută, creditorului incumbă sarcina de a dovedi că există o altă cauză reală şi licită. Cpr. Car. fr. *Pand. Périod.* 1902. 1. 328 şi *Dreptul* din 1902, No. 55, p. 456. Vezi tom. V, p. 132, 133.

Falşitatea cauzei produce acelaşi efect ca şi absenţa ei, adecă face ca obligaţia să fie *inexistentă* (art. 966 C. civil), pentrucă o cauză falşă se confundă cu lipsa de cauză.

37. Obligaţia întemeiată pe o cauză ilicită (art. 966, 968), — Cauza este ilicită când este oprită de lege sau este contrară ordinei publice ori bunelor moravuri (art. 5, 966, 968 C. civil). In asemenea cazuri, obligaţia este inexistentă.

Chestiunea de a se şti dacă o obligaţie este întemeiată pe o cauză ilicită sau contrară ordinei publice ori bunelor moravuri, este o chestie de fapt de suverană apreciere a instanţelor de fond.

Iată câteva exemple de clauze ilicite împrumutate dela doctrină şi dela jurisprudenţă.

Convenţia care ar aveà de scop asigurarea impunităţei unei crime sau unui delict; aceea prin care cineva s'ar obliga a nu răspunde de dolul sau reaua sa credinţă *(ne dolus praestetur)* ori de *culpa lata*, care este vecină cu dolul [1]); convenţia care ar avea de scop introducerea în ţară a unor mărfuri străine şi de a înlesni contrabanda [2]); convenţia prin care doi soţi s'ar învoì a trăi separaţi unul de altul [3]); aceea prin care cineva s'ar obligà a nu se căsători, a nu se despărţi, a nu exercità o acţiune judecătorească, a nu testa, a nu-şi revoca testamentul, etc.; convenţia prin care cineva s'ar obligà a şede într'un loc, fără a-şi puteà strămutà domiciliul său aiurea, asemenea clauză fiind contrară libertăţei individuale; convenţia prin care cineva s'ar obligà a nu-şi exercità drepturile civile sau politice; a nu fi funcţionar public; a nu exercità drepturile care rezultă din puterea părintească sau maritală, din tutelă, etc.; aceea prin care s'ar stipulà o sumă de bani spre a se demite dintr'o func-

---

Asupra chestiunei de a se şti cum se va dovedi falşitatea cauzei, există controversă. Credem că proba testimonială şi a prezumpţiilor este admisibilă chiar în materie civilă, iar nu numai în materie comercială (art. 46 C. com.), pentru-că simulaţia sau ilicitatea adevăratei cauze implică mai în totdeauna o imposibilitate *morală* de a-şi procura o dovadă scrisă (art. 1198 C. civil). Vezi tom. V, p. 133, 134 şi tom. VII, p. 266.

[1]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 125, No. 141 şi legile romane citate acolo. Vezi şi *infrà*, No. 123. *in fine*.

[2]) Vezi tom. IX, p. 465.

[3]) C. Caen, D. P. 52. 2. 127.

ţiune publică, cu scop ca aceea funcţiune să fie dobândită de altul în schimbul acestei sume de bani [1]; convenţia prin care un bărbat s'ar obliga a plăti unei femei o sumă de bani spre a întreţine cu ea relaţii intime [2]; convenţia prin care părţile ar stipulà într'un împrumut ipotecar ca imobilul ipotecat să treacă de drept la creditor fără intervenţia justiţiei (art. 1701 C. civil) [3]; convenţia prin care creditorul amanetar ar fi împuternicit a dispune de amanet fără îndeplinirea formelor legale (art. 1689 C. civil, 488 C. com.); convenţia prin care cineva şi-ar închiria serviciile sale pentru toată viaţa sa (art. 1471 C. civil), convenţia dintre două sau mai multe persoane care ar aveà de scop de a pune o piedică libertăţei comerţului sau industriei [4]; convenţia care ar aveà de scop închirierea, achiziţiunea, exploatarea sau cesiunea unei case de toleranţă [5]; convenţia prin care cineva s'ar obligà, în schimbul unei sumei de bani, să împace două părţi într'un proces penal, iar în caz contrar să plătească el amenda la care eventual ar fi condamnată vreuna din ele [6], etc.

38. Efectele lipsei de cauză sau existenţei unei cauze falşe ori ilicite. — Obligaţia fără cauză sau întemeiată pe o cauză falşă ori ilicită, fiind lipsită de orice efecte, este *inexistentă;* de unde rezultă următoarele consecinţe;

---

[1] Vezi *suprà*, No. 30.

[2] C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1904, No. 29 p. 244 (cu observ. noastră).

[3] Vezi tom. V, p. 139 şi tom. X, p. 273. Mai vezi tom. I al acestei lucrări, p. 121. Vezi şi Trib. Nevers, *Justiţia* din 1915, No. 2, p. 44 urm. (cu observ. noastră). Cpr. art. 604 C. Calimach.

[4] S'a decis însă, cu drept cuvânt, că deşi, în principiu, o convenţie care are de scop de a pune o piedică libertăţei comerţului sau industriei, se consideră ca inexistentă, asemenea convenţie fiind contrară ordinei publice, totuşi numai acele convenţii sunt nule pentru acest motiv, când au de obiect interdicţia exercițului comerţului sau industriei în mod general şi perpetuu, iar nu şi atunci când interdicţia este mărginită în spaţiu şi în timp; căci, în acest caz, o asemenea convenţie nu constitue un monopol şi nu este contrară ordinei publice. C. Bucureşti, *Dreptul* din 1915, No. 60, p. 477. Cpr. Cas. S. II-a, *Dreptul* din 1916, No. 24, p. 186 (cu observ. noastră); C. Limoges. Sirey, 1911. 2. 179. Vezi tom. V, p. 144, nota 1 şi tom. VIII. partea II, p. 75, *ad notam;* Colin et Capitant, II. p. 454, etc. Mai vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 186.

[5] Vezi tom. V, p. 145 şi p. 405, nota 1, partea II, p. 50 şi 51, tom. IX, p. 35, nota 5, etc. Vezi şi tom. I al acestei lucrării, p. 41 (9), nota 2 şi tom. IV al aceleiaşi lucrări, No. 143.

[6] Judecăt. Ocol II Buzău, *Cr. judiciar* din 1903, No. 10, p. 84. Vezi şi alte exemple de clause ilicite citate în tom. V, p. 135 urm.

1⁰ Orice persoană interesată, deci şi părţile interesate 1), pot opune inexistenţa acestei obligaţii, fără a se putea opune adagiul:

«*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*» 2).

2⁰ O asemenea obligaţie nu poate fi confirmată nici în mod expres, nici în mod tacit (art. 1900 C. civil), pentrucă neantul nu poate fi confirmat:

«*Quod nullum est confirmari nequit*».

3⁰ Ceeace a fost plătit în virtutea unei obligaţii lipsită de cauză sau intemeiată pe o cauză falşă poate fi cerut înapoi prin acţiunea în repetiţie. Această acţiune a dat însă loc la dificultăţi în privinţa obligaţiilor întemeiate pe o cauză ilicită 2).

39. Cazul când cauza obligaţiei nu este exprimată în contract (art. 967 C. civil). — Se poate întâmplà ca o obligaţie să aibă o cauză şi acea cauză să nu fie exprimată în înscrisul care o constată. De exemplu: creditorul reclamă în baza unui înscris astfel conceput: «Recunosc că datoresc dlui X suma de . . . , şi mă oblig a i-o plăti». Asemenea înscris este perfect valid, dacă obligaţia constatată prin el are o cauză reală şi licită. Unde însă chestiunea este controversată în Franţa, este asupra punctului de a se şti dacă dovada existenţei cauzei încumbă creditorului, sau dacă debitorul este acela care trebue să dovedească existenţa ei. Atât doctrina cât şi jurisprudenţa decid că creditorul n'are nici o dovadă de făcut, obligaţia fiind presupusă a avea o obligaţie licită până la dovada contrară, care încumbă creditorului. Acest sistem este consacrat în termeni expreşi de legiuitorul nostru, prin § 2 al art. 967. care reproduce art. 1121 din codul italian. Prin urmare, dacă înscrisul care constată o obligaţie unilaterală nu arată cauza ei, această cauză este presupusă până la dovada contrară şi creditorul n'are nicio

---

1) Vezi tom. V, p. 130, 151; 274, nota I şi p. 388, 389. Vezi şi *infrà*, No. 101.

2) Vezi asupra acestui adagiu, tom. I al asestei lucrări, 229, precum şi *infrà*, No. 101, *în fine*.

3) Vezi tom. I al acestei lucări, p. 82, nota 1, precum şi tom. V, p. 152, 153 şi 388 urm.

dovadă de făcut. Numai atunci când înscrisul arată o cauză şi debitorul a dovedit că acea cauză este falşă, creditorului încumbă sarcina de a stabili că obligaţia are o altă cauză adevărată şi licită.

40. Efectul contractelor şi puterea lor legală. — Rubrica codului fr. vorbeşte de efectul *obligaţiilor,* făcând confuzie între obligaţii şi conveniţii sau contracte. Codul nostru a îndreptat acest viciu de redacţie, reproducând rubrica din codul italian, ocupându-se de efectul obligaţiilor în art. 1073 urm. C. civil[1])

41. Efectele generale ale convenţiilor între părţile contractante (art. 969, 970. 1711 C, civil). — Convenţiile sau contractele sunt ca şi o lege pentru părţile care le-au facut (art. 969 C. civil), nu însă şi în privinţa terţiilor (art. 973).

«*Contractus enim legem et conventione accipiunt*». (Convenţia părţilor face legea contractelor). (L. I § 6, Dig., *Depositi, vel contra,* 16, 3).

O altă lege din Digeste zice, de asemenea:

«*Hoc servabitur quod initio convenit; legem enim contractus dedit*». (Ceeace s'a convenit în principiu trebue să se execute, aceasta fiind o lege impusă prin contract). L. 23, *in medio,* Dig., *De div. regulis juris antiqui,* 50, 17).

Iată ce găsim, în această privinţă, în *Cour des bourgeois* (capit. 103):

«*Bien sachés que tous convenans que les hommes font entreiaus deivent estre tenus, parceque les convenans ne soient contre lei ne contre bonnes coustumes, car convenat venque lei*».

Această regulă are acelaşi sens ca şi următoarea maximă romană:

«*Provisio hominis facit cessare provisionem legis*». (Prevederea omului face să înceteze prevederea legei)[1])

Părţile trebue deci să-şi execute convenţiile lor, ele fiind libere, în unele cazuri, de a regula relaţiile dintre ele altfel decum le regulează legea, destul este ca convenţiile lor să nu atingă ordinea publică şi bunele moravuri (art. 5 C. civil).

---

[1]) Vezi *infrà,* No. 201 urm.

[1]) Vezi Loysel, *Institutes coutumières,* I, p. 359, No, 356 (nota).

Violarea unei legi dă loc la casarea deciziunei care a violat-o [1]), pe când interpretarea greşită a convenţiunilor saŭ tocmelelor nu dă loc la casare, decât atunci când s'a schimbat sau denaturat însăşi natura juridică a tocmelei (art. 32 § 6 L. C. de casaţie din 1912). Interpretarea convenţiilor aparţine deci instanţelor de fond. (art. 977 urm. C. civil).

Convenţiile sau contractele fiind legea părţilor, de aci rezultă că ele nu pot fi desfiinţate prin voinţa unilaterală a unei din părţi şi că ele nu pot fi revocate decât prin consimţimântul mutual ale părţilor contractante [2]).

«*Obligationes quae consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur*». (Obligaţiile care se contractează prin consimţământ se desfac prin voinţa contrară a părţilor.

O lege din Digeste zice, deasemenea:

«*Nihil tam naturale est, quam eo genere quidquid dissolvere, quo colligatum est*». (Nimic nu este mai natural decât ca o obligaţie să poată fi desfiinţată prin acelaşi mijloace care au servit la contractarea ei). (L. 35, *ab initio*, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17) [3]).

Convenţiile mai pot încă fi revocate în virtutea cauzelor autorizate de lege.

Convenţiile trebuesc nu numai să fie executate de părţi, dar încă cu bună credinţă, adecă conform cu intenţia lor şi cu scopul ce ele şi-au propus (art. 970 şi 1011 C. civil). Acesta este un principiu fundamental în materie de contracte [4]). In dreptul actual toate contractele sunt de bună credinţă, distincţia romană dintre contractele *bonae fidei şi stricti juris* ne mai fiind admisă astăzi [1]).

---

[1]) Violarea unei legi străine nu dă loc la casare decât atunci când această violare atrage după sine călcarea unei legi romane, pentrucă legile străine se apreciază în mod suveran de instanţele de fond, fără ca această apreciere să poată fi cenzurată de Curtea de casaţie. Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 122, text şi nota 2. Vezi şi tom. VII, p. 103, text şi nota I.

[2]) Prin excepţie însă mandatul încetează prin voinţa mandantului. (art. 1552, 1556 C. civil), iar societatea poate înceta prin voinţa unuia din asociaţi, cel puţin atunci cânu este format pentru un timp nelimitat (art. 1523 § 5 şi 1527 C. civil. Cât pentru convenţiile matrimoniale, ele nu pot nici odată fi revocate prin consimţimântul mutual al părţilor (art. 1228 urm. C. civil).

[3]) Vezi tom. IV al acestei lucrări, No, 287 şi 317.

[4]) Cpr. Trib, Ilfov, *Dreptul* din 1920, No. 33, pag. 390.

Din împrejurarea că contractele trebue să fie executate după intenţia şi voinţa părţilor, rezultă că totul este strict în materie de contracte, voinţa lor fiind pentru ele o lege, afară de cazul când ar fi contrare ordinei publice (art. 5 C. civil). Acesta este sensul adagiului:

«*Contractus cùm sunt stricti juris, stricti sumuntur*».

De acolo vine o altă maximă:

«*Melius agitur cum lege quam cum homine*».

Contractele obligă nu numai la cele ce se exprimă în ele, dar şi la toate urmările ce legea, uzul şi echitatea dă obligaţiei după natura sa (art. 970, în fine C. civil.

«*In contractibus tacite veniunt ea quae sunt moris et consuetudinis*». (*Ex* L. 31 § 20, *De aedilitio edicto*, 21. 1).

Mai întâi, se va aplicà legea, apoi uzul sau obiceiul şi, în fine echitatea. Mai înainte însă de uz şi chiar de lege, se va aplicà convenţia părţilor, dacă ea nu este contrară ordinei publice şi bunelor moravuri (art. 5 C. civil).

42. Efectele convenţiunilor sau contractelor în privinţa strămutărei proprietăţei. — Efectul general al convenţiilor sau al contractelor este de a produce între părţiile contractante obligaţii, sau de a modificà ori de stânge obligaţiile existente. Uneori convenţiile sau contractele au de efect strămutarea proprietăţei sau altor drepturi reale, singurul efect despre care se ocupă legea.

La Romani, obligaţiile nu aveau de efect strămutarea proprietăţei sau altui drept real, ci numai crearea între debitor şi creditor a unor drepturi de creanţă (*jura ad rem*, iar nu *jura in re*), proprietatea strămutându-se numai prin tradiţia lucrului care făcea obiectul obligaţiei:

«*Traditionibus et usucapionibus, dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*». (L. 20, Cod., *De pactis*, 2. 3 [1])

---

[1]) Vezi *suprà*. No. 10.

[2]) Vezi *suprà*. No. 1.

BIBLIOTECA UNIVERSITĂŢII ... CLUJ

Principiile dreptului roman, admise în vechiul drept francez, în provinciile de drept scris, admise şi astăzi în unele legiuiri străine[1], trecuse şi în dreptul nostru anterior[2].

Din acest principiu, părăsit de legiuitorul actual, rezultă următoarele consecinţi importante:

1⁰ Dacă acelaşi lucru a fost înstrăinat în mod succesiv la mai multe persoane achizitorul căruia se făcuse tradiţia dobândise proprietatea lucrului, chiar dacă titlul său aveà o dată posterioară:

> «Când se va vinde un lucru la doi, scrie pravila că aceluia ce i s'a dat mai întâi stăpânirea lucrului, acela are şi protie a-l stăpâni», zice codul lui Andr. Domici (capit. 10 § 6)[3]. (Cpr. art. 972 C. civil actual).

2⁰ Acel care înstrăinase lucrul fiind încă proprietarul lui până la tradiţie, creditorii săi personali puteau până în momentul facerei tradiţiei să exercite drepturile lor asupra lucrului înstrăinat[4].

43. Strămutarea proprietăţei între părţi în dreptul actual (art. 971, 1295 § I C. civil). — Intre părţile contractante, proprietatea mobilelor şi a imobilelor nu se mai strămută astăzi prin tradiţie, ci prin simplul efect al consimţimântului (art. 971, 1295 § 1 C. civil), deşi 644 din codul civil prevede *tradiţia* printre modurile de strămutare ale proprietăţei.

Acest principiu nefiind însă de ordine publică, nimic n'ar împiedică pe părţi de a dispune că proprietatea nu va fi stămutată de îndată prin efectul consimţimântului *(pactum reservati dominii)* [1], după cum dispune anume art. 715 din codul civil portughez.

---

[1] Vezi art. 425, 426, 428, 1053, 1084 C. austtiac; art. 92 urm. C. german şi alte legiuiri străine arătate ia tom. V, p. 162 şi în tom. VIII, partea II, p. 12. *ad notam*.

[2] Vezi codul Andr. Donici (capit. 10 § 6 şi capit. 11, §§ 2, 4, 6, 9, etc.) C. Calimach (art. 570, 572, 573. 576, 1412, 1454. etc.); C. Caragea (art. 12 şi 13, partea III, capit. 2), etc. — In privinţa strămutărei proprietăţei imobiliare, codul Calimach are următoarea cuprindere: «Mutarea proprietăţei lucrurilor nemişcătoare se face prin darea documentelor celor vechi şi celor nouă care după obiceiu, se face între contractieri prin intrare în stăpânire a celui nou, proprietar şi luarea lucrurilor în stăpânire, urmând întărituri a judecătoriei sau a stăpânirei» (art. 576). Textul corespunzător din codul austriac (431) prevede înscrierea sau întabularea actului tranzlativ de proprietate. Vezi tom. X, p. 733, nota 4.

[3] Conform: art. 575 C. Calimach (430 C. austriac); L. 15, *ab initio*, Cod, *De rei vindicatione*, 3. 32 etc.

[4] Vezi tom. V, p. 162.

Iată cum se exprimă, în această privinţă, un autor:

«*Aus der Definition der art. 1582, 1583 (1294, 1295 C. civ. rom.) folgt übrigens nicht, dass das Eigenthum nicht z. b. bis zur Bezahlung des Preises vom Verkäufer vorbehalten werden könnte*». (Din definiţia art. 1582, 1583 nu rezultă însă că vânzătorul să nu poată, de exemplu, să-şi rezerve proprietatea pâna la plata preţului) [2].

Strămutarea proprietăţei prin efectul consimţimântului lasă însă a se presupune că lucrul care face obiectul convenţiunei este determinat nu numai în specie, dar şi în individualitatea sa, *in ipso individuo;* căci dacă lucrul n'ar fi determinat decât în specia sa, *in genere* (art. 964 C. civil) proprietatea nu s'ar strămută decât prin tradiţie, sau printr'o nouă convenţie care a determina lucrul şi l-ar specializa [3].

44. Strămutarea proprietăţi imobilelor şi a drepturilor reale imobiliare faţă cu terţii (art. 818, 819, 1295 § 2, 721 urm. Pr. civ.). — Actele de înstrăinare *translative,* nu însă declarative de proprietate sau de drepturi reale imobiliare ce pot fi ipotecate, nu sunt, după principiile legei actuale opozabile terţiilor decât în urma transcrierei făcută în registrele respective ale tribunalului situaţiei imobilului înstrăinat [4], sau asupra căruia s'a constituit un drept real, precum: uzufruct, servitute, antichreză, etc.; de unde rezultă că, între doi achizitori ai aceluiaşi imobil, care deţin dreptul

---

[1] Vezi tom. V, p. 166 şi 192; tom. VIII, partea II, p. 16 urm.; tom. X, p. 734, nota 2; mai vezi tom. IV, al acestei lucrări, No. 132. Colin et Capitant, I, p. 939, Bufnoir, *Propriété et contract,* p, 53; Planiol, I, 2596, 2597, Fr. Degni, Apendice la traduc. italiană a lui Baudry et Saignat, *Vente,* p. 1055 urm. (ed. Valardi). — *Contrà:* C. N. Toneanu, *Cr. judiciar* din 1911, No. 1 şi 8. Vezi asupra acestei controverse, articolul ce am publicat în *Dreptul* din 1911, No. 6 şi observaţia din *Justiţia* dela 1915, No. 3, p. 91 urm. asupra unor decizii a Curţilor din Milan şi din Gand şi a Curţei de Cas. din Turin.

[2] Zachariae, *Handbuch des fr. Zivilrechts,* § 329, p. 445, nota I (ed Crome).

[3] Vezi *suprà,* No. 31, precum şi tom. IVal acestei lucrări, No. 132. Mai vezi tom. V, p. 17, nota 2, p. 126 şi p. 167, şi tom. VIII, partea II p. 14, 15, Cesare Vivante, *Trattato di* diritto commerciale, IV 1627, p. 139 (ed. a 3-a) etc.

[4] Intre părţi însă, proprietatea este strămutată *şi în materie imobilară* tot prin efectul consimţimântului (art. 971 şi 1295 § 1 C. civil). Vezi tom. V, pag. 170, nota 3 şi tom. VIII, partea II, p. 25. nota II; tom. X, p. 734 şi p. 745, etc.

lor dela acelaşi vânzător sau dăruitor acela va fi proprietar care şi-a transcris actul, iar nu acel al cărui act are o dată anterioară, chiar dacă el ar fi fost pus în posesiunea imobilului vândut sau dăruit [1].

Dacă este vorba de o vânzare verbală a unui imobil, constatată printr'o sentinţă judecătorească, această vânzare nu poate fi opusă unui terţiu, care a cumpărat cu bună credinţă acelaşi imobil dela acelaşi vânzător, decât dela data transcrierei hotărirei ce constată vânzarea, căci acea hotărire ţinând, în speţă, loc de vânzare, trebue să fie transcrisă spre a fi opozobilă terţiilor [2].

Dacă mai multe mutaţiuni de proprietate ale aceluiaşi imobil au fost transcrise în aceeaşi zi, chestiunea este controversată; însă în orice caz, art. 1779 C. civil, după care ipotecile înscrise în aceeaşi zi au acelaşi rang, nu este însă aplicabil în speţă [3].

Achizitorul posterior al unui imobil, care şi-a transcris titlul de achiziţie, poate să invoace lipsa de transcriere a unei achiziţii anterioare, chiar dacă el a avut cunoştinţă despre această achiziţie, acest drept încetând pentru el numai atunci când ar fi existat frauda din partea lui, concertată cu vânzătorul contra primului achizitor (art. 723 Cr. civ.).

Achizitorul, spre a puteà opune achiziţia sa terţiilor, va trebuì să transcrie nu numai titlul său de achiziţiune, dar şi titlul autorului său, dacă acesta nu fusese transcris [4].

Transcrierea având de scop apărarea interesului terţiilor, numai aceştia pot să opue lipsa ei. Lipsa transcrierei nu poate deci fi invocată de părţile contractante, nici, de moştenitorii lor universali sau cu titlu universal, fie ei puri şi simpli sau beneficiari, nici de creditorii lor în baza art. 974 C. civil) [5].

In cât priveşte chestiunea de a se şti ce trebue să înţelegem aci prin terţii; vezi tom. VIII, partea II, p. 26, 30 şi tom. X, p. 745. In acest din urmă tom., p. 733 urm. materia transcripţiei a fost studiată cu toate detaliile ce merită o asemenea materie.

---

[1] Vezi tom. V, p. 170 şi tom. VIII, partea II, p. 26; tom. X, p. 745, etc.

[2] Cas. rom. Bult. 1913, p. 1575; *Jurisprud. română* din 1915, No. 30, p. 466, etc. Vezi tom. VIII, partea II, p. 27, text şi nota 2.

[3] Vezi tom. V, p. 171, nota 2; tom. VIII, partea II, p. 28; tom. X, p. 745, etc.

[4] Vezi tom. V, p. 171, text şi nota I; tom. VIII, partea I. p. 28, nota 1, etc,

[5] Vezi tom. V, p. 171, 172; tom. VIII, partea II, p. 29; tom. X, p. 745, 746. Cpr. Cas. I-a III-a, Bult. 1911, p. 1470.

45. Strămutarea proprietăţei mobilelor corporale faţă de terţii (art. 972 C. civil). — Proprietatea mobilelor corporale se strămută atât între părţi cât şi în privinţa terţiilor prin singurul efect al consimţământului, afară de vasele plutitoare, care sunt asimilate imobilelor (art. 493 C. com.) [1]. Nu se cere deci, în această privinţă, nici formalitatea transcrierei, nici tradiţia. Este adevărat că art. 972 din codul civil, statuând asupra unei ipoteze particulare, prevede că, în caz de înstrăinarea aceluiaşi lucru mobil la două persoane succesive, acea pusă în posesiune este preferată şi rămâne proprietară, *dacă posesiunea sa este de bună credinţă*, adecă ea n'a avut cunoştinţă de prima înstrăinare [2]; însă proprietatea nu este strămutată în speţă faţă cu primul achizitor, care este un terţiu, prin tradiţie, ci prin prescripţia instantanee statornicită de art. 1909 C. civil, a cărui aplicare se găseşte în art 972 din acelaşi cod [3].

Primul achizitor al lucrului mobil nu va putea să revendice acest lucru dela al doilea achizitor pus în posesiunea lui de bună credinţă, adecă în necunoştinţa primei înstrăinări, El va puteà însă să revendice lucrul dela al doilea achizitor, care l-ar fi primit cu rea credinţă, adecă având cunoştinţă de prima înstrăinare. El va putea, de asemenea, să-l revendice în timp de *trei* ani (în codul italian *doi* ani, după art. 2146), chiar de la un posesor de bună credinţă, dacă lucrul a fost pierdut de vânzător sau dacă a fost furat (art. 1909 § 2 C. civil. In fine, el va putea să-l revendice dela creditorii chirografari ai vânzătorului, care l-ar fi urmărit în mâna acestuia din urmă, pentrucă creditorii nu mai pot urmări un bun care a încetat de a fi propietatea debitorului lor.

In cât priveşte mobilele corporale, art. 972 se aplică nu numai la vânzare, dar la orice convenţie prin care s'ar transmite vreun drept asupra lor.

---

[1] Vezi tom. V, p. 173, nota I.

[2] Cpr. L. 109, Dig., *De verborum significatione*, 50, 16. Este suficient ca buna credinţă să fi existat în momentul punerei sale în posesiune. Vezi tom. V. p. 174, nota 2.

[3] Cpr. C. Craiova, *Cr. judiciar* din 1901, No. 2, p. 14.

El nu se aplică însă universalităţilor de mobile, care nu sunt susceptibile de o posesiune materirlă, nici la mobilele incorporale, afară de titlurile la purtător.

46. Strămutarea proprietăţei mobilelor încorporale faţă de terţii (art. 1393, 1394 C. civil, 479 § ultim C. com.). — Intre părţile contractante proprietatea creanţei cedate, fie cu titlu oneros, fie cu titlu gratuit, este strămutată prin simplul efect al consimţimântului, chiar dacă titlul n'a fost predat cumpărătorului sau donatarului [1].

Art. 1393 din Codul civil voind însă să preîntâmpine fraudele la care ar fi dat loc cesiunile oculte, deroagă dela această regulă *în privinţa terţiilor* (şi debitorul cedat este un terţiu), prevăzând că cesionarul unei creanţe nu poate să opue dreptul său de proprietate asupra acestei creanţe, unei a treia persoane, decât după ce a notificat debitorului cesiunea [2], sau după ce debitorul a acceptat printr'un act autentic, acceptarea lui producând acelaş efect ca şi notificarea; de unde rezultă că dintre doi dobânditori ai aceleaşi creanţe, acela va fi preferat care va fi notificat cel dintăi cesiunea debitorului cedat, sau care va fi dobândit mai întăi acceptarea acestuia într'un act autentic. Art. 1393 şi 1394 din codul civil au fost explicate în tom. V, p. 177 urm. şi în tom. VIII, p. 805 urm. (ed. I-a). Vom reveni asupra acestor texte la titlul vânzărei [3].

47. Riscul şi pericolul lucrului înstrăinat (art. 971, partea finală, 1074 § 2, 1335 C. civil). — Prin *risc (periculum rei)*, sau *risco-pericol* (art. 971, 1300) sau *pericol* (art. 1335 C. civil), se înţelege pierderea sau deteriorarea lucrului care face obiectul unei obligaţii întâmplată prin caz fortuit sau forţă majoră, iar prin caz fortuit sau forţă majoră se înţelege orice eveniment întâmplat dintr'o cauză străină şi neimputabilă debitorului, pe care el n'a putut nici s'o prevadă, nici s'o înlăture, precum: incendiul cauzat prin trăsnet, distrugerea unui imobil printr'un cutremur, inundație, bombardament, devastare etc. [1]).

---

[1] Cpr. Cas. S. I, *Dreptul* din 1909, No. 27, p. 211.

[2] Această notificare se face conform art. 74 Pr. civ., C. Iaşi, *Drepsul* din 1915, No. 24, p. 189. Această decizie pune în principiu că orice creanţă poate fi cedată, fie condiţională, cu termen şi chiar viitoare sau eventuală dacă are fiinţă în germene. cu toate că nu există încă în forma ei definitivă.

[3] Vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 291 urm.

Riscul nu trebue deci să fie confundat cu culpa, căci cel dintâi presupune pierderea corpului cert și determinat care face obiectul obligației prin caz fortuit sau forță majoră *(vis divina, vis major)*, iar culpa presupune un fapt imputabil debitorului (art. 1102 C. civil) [2]).

In cât privește pierderea fortuită a unui lucru care face obiectul unei obligații de a da rezultând dintr'un contract netranslativ de proprietate, de exemplu: un depozit, un împrumut, etc., ea va privi pe proprietarul acestui lucru, neputând să privească pe altul. In acest sens se zice că lucrul piere pentru proprietar:

«Res perit domino» sau
«*Casum sentit dominus*» [3]).

Pentru ca chestiunea riscurilor să poată avea loc, se cere ca obligația de a da, precum o vânzare care are de obiect un corp cert și determinat *in ipso individuo*, căci dacă obligația are de obiect o cantitate de lucruri determinate *in specie* sau in *genus limitatum*, precum: o sută kile de grâu, un cal etc., asemenea lucruri pot în totdeauna fi înlocuite prin altele, debitorul putând să-și execute obligația sa:

«*Genus et qualititas non perit*» [4])

---

[1]) Cpr. Trib. Iași, *Dreptul* din 1908, No. 34, p. 273; Judecăt. ocol. Călărași, *Trib. juridică* din 1919, No. 26, 27. p. 116.

Insurecțiunile revoluționare (răscoalele țărănești) sunt un caz de forță majoră, vezi *infrà*, No. 215, după cum incontestabil este și războiul. Aceste două evenimente trebuesc asimilate din cauza identitățeі de motive, și ele constituesc un caz de forță majoră, pentrucă părțile nu le-au putut prevedea, nici au avut putința de a le preveni. C. București și Cas. S. I-a, *Dreptul* din 1907, No. 85, p. 697 și din 1908, No, 57, p. 483. Bult. 1908, p. 1045.

[2]) Beudant, *Contrats et obligations*, 407, p. 239.

[3]) Cpr. Beudant, *Contrats et obligations*, 420, p. 244. Vezi tom. II al lucrărei de față, p. 339, 410, 681, 809, 1002, etc. Această maximă extrasă de glosatori din L. 9. Cod., *de pignoratitia actione* 4. 24, n'avea aproape nici o aplicare la Romani, unde teoria riscurilor era cârmuită, ca și astăzi, de maxima *Res perit creditori*. Maxima «*Res perit domino*» care nici nu era formulată de jurisconsulții romani s'a născut din lupta dreptului roman contra dreptului germanic și glosatorii au închipuit-o pentru a respinge soluția nedreaptă a dreptului germanic după care oricine luase un lucru străin sub paza sa era responsabil de pierderea acestui lucru întâmplat chiar prin caz fortuit. Molitor *Oblig. en droit romain*, I, 278, p. 578; Planiol. II, 1346, nota 2.

[4]) Cpr. L. 42, Dig. *De jure dotium*, 23. 3. Vezi *infrà*, No. 319.

Atât la Romani, cât şi în dreptul actual, după părerea generală, întreaga teorie a riscurilor se întemeiază pe două regule:

«*Interitii rei certae debitor liberatur*» (art. 1156 C. civil)[1] şi

«*Impossibilium nulla est obligatio*» (L. 185, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17.)[2].

Deci, dacă presupunem că lucrul cert şi determinat, care făcea obiectul unei vânzări, a pierit prin caz fortuit în mâinile vânzătorului, înainte de executarea contractului (art. 1335 C. civil), riscul priveşte pe creditor, adică pe cumpărător (art. 971 in fine, 1074 §2, 1156, 1299, 1335 C. civil). Deci, dacă ţi-am vândut casa mea din Iaşi, str. Muzelor No. 8, cu preţ de 50.000 lei şi ea a perit în mânile mele prin caz fortuit, fără culpa sau neglijenţa mea, eu sunt liberat de obligaţia mea ne mai având ce executa, pe când D-ta vei fi obligat a-mi plăti preţul, deşi nu vei primi nimic în schimb, pentrucă ambele obligaţii sunt independente una de alta, şi pentrucă dacă eu mă găsesc în imposibilitate materială de a-ţi preda lucrul, o asemenea imposibilitate nu există din partea D-tale. Lucrul piere deci pentru creditor sau cumpărător:

«*Res perit creditori* sau *emptori*».

«*Periculum rei venditae statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc res emptori tradita non sit*». (Lucrul vândut trece în riscul cumpărătorului, deşi el nu i-a fost încă predat), Instit. *De emptione et venditione,* III, 23, § 3)[2].

Deşi această soluţie, admisă şi la Romani, este criticată de unii ca fiind contrară echităţei[3], totuşi ea se justifică prin mai multe consideraţii şi este apărată de Pothier şi de alţi autori moderni [1].

---

[1] Vezi *suprà* No. 30 şi *infrà*, No. 319, precum şi tom. I al acestei lucrări, No. 699.

[2] Cpr. L. 6. Pr., Dig. *de periculo et commodo rei venditio,* 18. 6.

[3] Vezi tom. V p. 188, nota 3 şi p. 190, nota 1. Incât priveşte codul austriac (art. 1447) şi codul Calimach (art. 1902), pierderea totală (de istor) a corpului cert şi determinat ce făcea obiectul obligaţiei, aducea desfiinţarea ei şi stângea atât obligaţia creditorului cât şi aceea a debitorului, Cpr. art. 1156 C. civil actual. In dreptul englez riscul este în sareina debitorului. Vezi şi art. 446 din codul german, după care numai din momentul predărei lucrului, riscul pierderei sau deteriorărei lui prin caz fortuit trece la cumpărător.

Prin urmare, chiar dacă cumpărătorul s'a învoit cu vânzătorul ca proprietatea lucrului vândut să nu fie strămutată de îndată la cumpărător, ceeace ştim că se poate [2] perderea fortuită a lucrului vândut va fi suferită tot de cumpărător, el fiind creditorul acestui lucru, iar nu de vânzătorul care şi-a rezervat proprietatea lucrului vândut un timp oare-care. Chestiunea este însă controversată [3].

47 bis. Cazurile excepţionale în care riscurile sunt în sarcina debitorului. — Prin excepţie însă, riscurile încetează de a fi în sarcina creditorului şi cad în sarcina debitorului în următoarele cazuri:

1⁰ Atunci când printr'o clauză a convenţiunei ele sunt puse în sarcina debitorului (art. 1156 § 2 şi art. 1460 C. civil) [4].

2⁰ Când cazul fortuit, care a adus pierderea totală sau parţială a lucrului, este consecinţa culpei, negligenţei sau neprevederei debitorului [5]. De exemplu, corpul cert datorit a fost furat şi nu se mai poate da de urma lui, pentru că debitorul a neglijat de a-l pune într'un loc sigur.

În asemenea caz debitorul va despăgubi pe creditor de valoarea lucrului pierit. [6].

3⁰ Când debitorul care trebuia să predea lucrul, a fost pus în întârziere de a-şi îndeplini obligaţia (art. 1074 § 2) şi când, la caz de pierderea lucrului, el nu poate să stabilească că lucrul ar fi pierit chiar în mâna creditorului (art. 995, 1156 § 2 C. civil.

«*Qui in mora est culpa non vacat*», sau după cum se exprimă L. 173 § 2, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17: «*Unicuique sua mora nocet*» [1].

---

[1] Pothier, *vente*, III, 307, p. 123 urm. Cpr. Colin et Capitant, *op. cit.* II, p. 128 urm.; Beudant. *Contrats et obligations* 417 urm., şi 244 urm., etc. Vezi însă Planiol II, 344 urm.

[2] Vezi *suprà*. No. 43.

[3] Vezi tom. V. p. 12 text şi nota 2.

[4] Cpr. Cas. fr. *Dreptul* din 1904. No. 72, p. 588. Vezi tom. V. p. 192 şi tom. VIII, partea II, p. 187, nota 2.

[5] Cpr. Trib. Iaşi, *Dreptul* din 1908, No. 34, p. 274. Vezi *infrà*, No. 89 şi No. 319.

[6] Vezi tom. V, p. 192 şi tom. VI, p. 818 Cpr. Trib. şi C. Iaşi, *Dreptul* din 1908, No. 34, p. 274 (cu observ. noastră). *Dreptul* din 1909, No. 17 p. 132. Vezi şi *infrà*, No. 89 şi No. 105.

[1] Vezi tom. II al acestei lucrări No. 694, *in fine*, precum şi *infrà*, No. 168, în nota. Mai vezi tom. IV, al aceluiaşi lucrări, No. 298.

Intârzierea (*mora)* debitorului este deci asimilată culpei lui, şi aceasta cu drept cuvânt, pentrucă faptul de a nu se conformă punerei în întârziere, constitue o culpă din partea debitorului (art. 1044 § 2 1601 C. civil)[1], şi ştiut este că el răspunde de cazul fortuit pricinuit prin culpa sa:

«Casus culpa determinatus».

4⁰ După art. 1018 § 1, corpul cert şi determinat, datorit sub o condiţie suspensivă, şi chiar sub o condiţie rezolutorie, deşi legea n'o spune anume[2]), este, *pendente conditione* în riscul şi pericolul debitorului, soluţie care deşi criticată de unii, totuşi era admisă atât de Pothier, în dreptul vechiul francez, cât şi în dreptul roman[3]). *Res perit debitori.*

5⁰ In fine, după art. 1300 din codul civil, de câteori am vândut mărfuri nu cu gramada, ci după greutate, număr sau măsură, lucrurile vândute rămân în riscul-pericolul vânzătorului până ce vor fi cântărite, numărate sau măsurate. In adevăr, în asemenea cazuri, nici lucrul, nici preţul nefiind determinate în momentul contractului, vânzarea este numai producătoare de obligaţii, ea nefiind perfectă nici în privinţa strămutărei proprietăţei, nici în privinţa riscurilor lucrului vândut. De aceea, lucrul vândut rămâne în riscul şi pericolul vânzătorului până la cântărire, numărare sau măsurare, fără a se distinge dacă lucrul a perit înainte sau după expirarea termenului pentru predare.

Este adevărat că art. 1300 nu vorbeşte de proprietatea lucrului vândut, însă se înţelege că ea rămâne tot pe capul vânzătorului până la îndeplinirea operaţiilor cari au de scop determinarea lucrului şi a preţului[4]).

Afară de aceste cinci cazuri excepţionale, în care lucrul piere pentru debitor *(res perit debitori)*, regula este că în toate celelalte cazuri, riscurile sunt în sarcina creditorului, care trebue să-şi îndeplinească obligaţia sa, deşi nu primeşte nimic în schimb, conform regulei: *Res perit creditori.*

---

¹) Marcadé, VI, 589.

²) Vezi tom. VI, p. 78 urm., precum şi *infrà*, No. 149.

³) Vezi tom. VI al Coment, noastre, p. 66 şi *infrà*, No. 149.

⁴) Vezi tom. VIII, partea II, p. 15, text şi nota 2, precum şi p. 188, text şi nota 3 (ed. a 2-a). Mai vezi tom IV al acestei lucrări, No. 132 şi No. 155.

48. Efectele convenţiunilor sau contractelor în privinţa terţiilor (art. 973 C. civil). — Convenţiile sau contractele trăgându-şi puterea lor obligatorie din consimţământul părţilor, este natural ca ele să nu producă efecte decât între părţile contractante.

«*Res inter alios acta, aliis nec nocere nec prodeste potest*». (Lucrul petrecut între unii nu poate nici să strice, nici să folosească altora).

O lege din codul lui Justinian zice, de asemenea:

«*Certissimum enim est, ex alterius contractu neminem obligari*». (Este evident că nimene nu poate fi obligat prin contractul altuia). (L. 3, *in fine*, Cod, *Ne uxor pro marito vel maritus pro uxore*, etc. 4. 12).

In fine, o lege din Digeste dispune că:

«*Ante omnia enim animadvertendum est, ne conventio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliave persona noceat*». Inainte de toate, este de observat că o convenţie făcută în oarecare afaceri, şi între anume persoane, nu poate să strice altor persoane într'o altă afacere). (L. 24 § 4, *in fine*, Dig., *De pactis*, 2. 14),

In principiu, convenţiile nici nu strică deci, nici nu folosesc terţiilor. Art. 1175 din codul civil cuprinde o aplicare a acestui principiu. Prin *terţii* se înţelege orice persoană care n'a luat parte sau care n'a fost reprezentată la formarea convenţiei sau contractului.

Astfel, mandantele nu este un terţiu în privinţa convenţiei făcută de mandatar:

«*Qui mandat ipse fecisse videtur*».[1]), sau:

«*Qui facit per alium. est perinde ac si faciat per se ipsum*». (Acel care face un lucru prin intermediarul altuia, este ca şi cum l-ar fi făcut el însuşi).

De asemenea, reprezentanţii universali ai părţilor contractante (moştenitorii, legatarii şi donatarii universali) nu sunt terţii în privinţa convenţiilor încheiate de autorul lor.

---

[1]) Vezi No. 69, No. 37 ter *infrà* No. 427. In baza acestui principiu se decide că actele făcute de tutor, în calitate de mandatar legal, sunt opozabile minorului: «*Factum tutoris, factum pupilli*» Vezi tom. I, No. 508.

Tot astfel, creditorii chirografari nu sunt terţii în privinţa convenţiilor încheiate *de bună credinţă* de debitorul lor, ci numai în privinţa actelor frauduloase, neputându-se zice că un debitor reprezintă pe creditorii săi de câteori el lucrează în frauda drepturilor lor [1].

Creditorii ipotecari sau amanetari, se consideră însă ca terţii în privinţa actelor făcute de debitor, în urma naşterei dreptului lor, aşa ca actele făcute de aceşti din urmă nu sunt opozabile acestor creditori [2].

Cât pentru reprezentanţii cu titlu particular sau singular, precum sunt: legatarii şi donatarii *singularum rerum*, cumpărătorul unui corp cert şi determinat faţă cu vânzătorul [3],

Locatarul faţă cu locatorul şi, în genere, toţi acei care exercită un drept al autorului lor asupra unui obiect particular, convenţiile făcute de autorul lor înainte de a fi tratat cu ei, îşi produc efectele lor faţă de dânşii, dacă ele sunt relative la însuş lucrul determinat ce le-a fost transmis şi dacă ele au avut de obiect mărirea sau micşorarea dreptului autorului lor asupra acestui lucru.

In privinţa celorlalte convenţii încheiate de autorul lor, ei sunt consideraţi ca terţii [4].

Cu toate că convenţiile n'au, în regulă generală, niciun efect în privinţa terţiilor, totuşi, prin excepţie, contractul de căsătorie este opozabil tuturor acelor care au tratat cu soţii sau cu unul din ei [5].

De asemenea, în materie de faliment, voinţa majorităţei creditorilor leagă pe creditorii care n'au figurat sau care s'au opus la concordatul falitului (art. 848 C. com.).

Cât pentru acţiunea subrogatorie (art. 974) şi cea pauliană (art. 975), textul care reglementează exerciţiul acestor drepturi cuprinde mai mult o aplicare de cât o excepţie dela principiul înscris în art. 973.

---

[1] Cpr. C. Iaşi. *Justiţia* din 1916, No. 6 p. 165 (cu observ. noastră). Cas. rom. *Dreptul* din 1916, No. 22, p. 170, precum şi observ. ce am publicat asupra acestei decizii, în *Dreptul* din 1916 No. 28, p. 223.

[2] Vezi tom. V, p. 195, *ad notam* Cpr. Planiol, I, 305.

[3] Cas. S. 1-a. *Dreptul* din 1915, No. 4, p. 31. Bult. 1912, p. 66: Judecăt. ocol. Arceşti (Romanaţi), *Cr. judiciar* din 1915, No. 78, p. 641. Vezi tom. VIII, partea II, p. 9, nota 1.

[4] Vezi tom. V, p, 104 şi 195, tom. VIII, partea II, p. 9, nota 1; tom. XI, p. 121, nota 3, etc.

[5] Vezi tom. V, p. 159 şi tom. VIII, partea I-a, p. 55.

49. Dreptul creditorilor de a exercita drepturile și acțiunile debitorilor (acțiunea obligă, subrogatorie sau indirectă (art. 974 C. civil). — Toate bunurile unui debitor fiind gajul comun al creditorilor săi (art. 1718, 1719 C. civil), din aceste bunuri fac parte atât drepturile cât și acțiunile ce-i aparțin. De câteori deci debitorul va neglijà de a exercità drepturile și acțiunile ce nu-i sunt excluziv personale, creditorii săi vor puteà să exercite aceste drepturi și acțiuni în numele debitorului, spre a puteà fi plătiți din bunurile care astfel vor întra în patrimoniul acestui debitor și care altfel n'ar fi întrat în acest patrimoniu, pentrucă el nu aveà nici un interes a face trebile creditorilor săi.

Art. 974 din codul civil nu este deci decât un corolar și o consecința a art. 1718, 1719 din acelaș cod.

Osebit de dreptul ce aparține creditorilor de a exercità drepturile și acțiunile debitorului lor, ei pot să poprească în mânile terțiilor sumele ce aceștia ar datori debitorului lor (art. 455 *urm.* Pr. *civ.* și 907, 908 C. *com.*)1).

Creditorii mai pot să ia măsurile de conservare ce ar crede de cuviință (art. 1016 C. civil); de exemplu: să ceară punerea sigiliilor; să facă inventar, să intervie la o împărțeală; să ia sau să reînoiască o inscripție ipotecară; să întrerupă prescripția, etc.

50. Drepturile și acțiunile pe care creditorii le pot exercita în numele debitorului lor. — Creditorii pot să exercite toate drepturile și acțiunile debitorilor lor, afară de acele care, fie prin însăși natura lor, fie din cauza unui text de lege, li sunt exclusiv personale (art. 974 C. civil).

Astfel, creditorii pot să exercite, în numele debitorului lor, acțiunea pentru plata unor creanțe, acțiunea în împărțeala unei succesiuni (art. 1825 C. civil, 494 Pr. civ.) și în petiție de ereditate, chiar dacă asemenea acțiune ar fi complicată cu o chestie de stat; acțiunea confesorie a unei servituți existând în folosul unui fond al debitorului; acțiunea în raport, în reducțiune sau în anulare a unei donațiuni, a

---

1) Asupra chestiunei de a se ști dacă art. 907, 908 din codul com. au fost abrogate sau numai modificate prin art. 455 urm. din Pr. civilă dela 1900, vezi D. Negulescu, *Dreptul* din 1904, No. 67, p. 541 urm.

unui testament sau unui contract; acţiunea în despăgubire a unei daune cauzate *bunurilor debitorului,* nu însă persoanei sale [1]), printr'un delict sau quasi-delict, etc.

Creditorii ar putea să opue prescripţia câştigată de debitorul lor, de câte ori acesta ar neglija de a o opune. Ei ar putea să exercite în numele debitorului lor vânzător, acţiunea în rezoluţie a unei vânzări pentru neplata preţului (art. 1365 urm. C. civîl); să exercite în numele vânzătorului facultatea de răscumpărare (art. 1371 urm. C. civil); să exercite acţiunea în anulare pentru cauză de eroare, dol, violenţă, incapacitate; să exercite acţiunea în repetiţie pentru plata unui lucru ce nu era datorit (art. 992 urm. C. civil) [2]), etc.

Creditorii pot să facă, în numele debitorului lor, opoziţie, apel, recurs, etc., de câteori debitorul nu uzează de aceste căi şi n'a renunţat la ele, etc.

Intr'un cuvânt, ei pot să exercite toate drepturile debitorului lor, care prezintă pentru el *un interes bănesc,* născut şi actual, susceptibil de a putea fi cedat şi de a avea un emolument supus urmăririi.

Astfel, dreptul de uz şi de abitaţie, deşi bănesc, nefiind susceptibil de cesiune (art. 571, 573 C. civil), nu poate fi cedat de creditorii uzuarului sau abitatorului.

Aceeaşi soluţie este admisibilă în privinţa creanţei ce femeea ar avea asupra succesiunei bărbatului ei pentru hainele de doliu (art. 1279 C. civil). Această creanţă fiind neurmăribilă, nu poate da loc la nicio acţiune din partea creditorilor ei [3]).

Tot pentru aceleaşi motive, creditorii nu pot exercita acţiunile relative la creanţele care, după lege, nu pot fi urmărite (art. 409 Pr. civ.); acţiunile relative la averile declarate neurmăribile de lege (aet. 406 Pr. civ.), sau de dăruitor ori testator (art. 408 Pr. civ.), etc.

Creditorii n'ar putea să accepte o donaţiune sau propunerea unui contract făcută debitorului lor, de oarece cât timp nu există decât o simplă ofertă, o policitaţiune, contractul nu este încă format şi nu există un drept propriu zis, pe care creditorii să-l poată exercita în numele debitorului lor [1].

---

[1]) Vezi *infrà,* No. 50 bis, Cpr. Beudant, *op. cit.,* 514, *in fine,* p. 303.

[2]) Vezi *infrà,* No. 96. Creditorii bărbatului ar putea, conform art. 1761 C. civil, să ceară reducerea ipotecei legale conferită femeei, acest drept fiind un drept eminamente bănesc (art. 974 C. civil). Vezi tom, IV al acestei lucrări, No. 126.

[3]) Vezi tom. V, p. 205 şi tom. VIII, partea I-a, p. 601 (ed. a 2-a), etc.

Creditorii pot însă să primească o succesiune ab intestat sau un legat (art. 899 § 1) în numele debitorului lor, cât timp acest drept nu s'a prescris, pentrucă facultatea de a accepta sau de a repudia o succesiune ab intestat sau testamentară nu este personală aceluia în favoarea căruia ea este deschisă [2], etc.

50 bis. Drepturile pe care creditorii nu le pot exercità în numele debitorului lor. — Printre drepturile a căror exerciţiu legea sau natura lucrurilor îl interzice creditorilor, vom cità cele de căpetenie, şi anume: dreptul debitorului de a-şi administra patrimoniul aşa cum înţelege, dreptul de a îndeplini un mandat legal sau convenţional, precum ar fi de exemplu: dreptul de tutelă, de administraţie legală; dreptul de a cere divorţul, dreptul de a tăgădui paternitatea, care aparţine numai bărbatului (art. 286 urm. C. civil), dreptul de a cere anularea căsătoriei pentru o nulitate relativă (art. 162, 165 C. civil) [3]; dreptul de a cere separaţia de bunuri sau de patrimonii (art. 1257 C. civil); dreptul de a exercità acţiunile în reclamaţie de stat (art. 302, 303 C. civil) [4], dreptul de a cere revocarea unei donaţiuni pentru ingratitudine (art. 831 urm. C. civil) [5]; dreptul de a cere revocarea donaţiunei făcută de soţi în timpul căsătoriei [6]; dreptul de a da publicităţei o operă literară ştiinţifică sau artistică a debitorului [7]; dreptul de a cere despăgubiri

---

[1] Cpr. Beudant, *op. cit.*, 514, p. 301.

[2] Beudant, *op.* şi *loco suprà cit.*

[3] Vezi Beudant, *Contrats et obligations*, 515, p. 503. — Creditorii pot însă să introducă cererea întemeiată pe o nulitate absolută, de câteori au un interes bănesc actual. Beudant *loco suprà cit.*

[4] Vezi tom, II, p. 282, nota 4 (ad. a 2-a); Beudant, *op. şi loco cit.* Cât pentru moştenitorii copilului, acţiunea lor fiind întemeiată pe un interes bănesc, creditorii lor vor puteà s'o exercite, vezi tom. II menţionat, p. 286, text şi nota 2,

[5] Vezi tom. IV, partea 1-a, p. 465; tom. V, p. 208; Cpr. Beudant, *op. cit.*, 514, p. 302. — Revocarea donaţiunei pentru neîndeplinirea de sarcini poate însă fi cerută de creditorii dăruitorului. Vezi tom. IV menţionat, p. 431. Beudant, *op. şi loco suprà cit.*

[6] Vezi tom. IV menţionat, p. 737, Beudant, *op. cit.* 514, p. 302.

[7] Vezi tom. V, p. 208. Beudant, *op. cit.*, 514, p. 300.

în baza unei daune cauzate printr'o crimă sau un delict săvârşite *contra persoanei* debitorului [1]; dreptul de a exercita retractul litigios (art. 1402 C. civil) [2]: dreptul pentru creditorii chirografari ai unei femei măritate sub regimul dotal, fie chiar anteriori căsătoriei, de a cere în numele ei anularea înstrăinărilor, ipotecilor sau a obligaţiilor sale ipotecare la care ea ar fi consimţit asupra bunurilor sale dotale [3]) etc.

51. Condiţiile cerute pentru exerciţiul acţiunei subrogatorii. — Toti creditorii, chiar cei ipotecari, pot să exercite drepturile debitorului lor care nu-i sunt excluziv personale, fără a aveà nevoie de a fi subrogaţi de justiţie în drepturile acestui debitor.

De fapt însă creditorii pun în cauză atât pe debitorul lor cât şi pe terţiul, debitor al debitorului, deşi această procedură nu este impusă de lege, pentru ca hotărârea dobândită de ei să fie opozabilă şi acestui terţiu [4]). Dacă creditorul n'a pus în cauză pe debitor, acesta va putea fi chemat de terţiu.

Nu este, de asemenea, nevoe ca creditorul care exercită drepturile debitorului său să aibă un titlu executor [5]), pentru ca el nu îndeplineşte un act de executare, ci un act preliminar al executărei. Chestiunea este însă controversată. Se înţelege dela sine că creditorii sunt pasibili de toate excepţiile de care ar fi pasibil însuşi debitorul [6]).

«*Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet*».

Un alt punct supus discuţiei este acela de a se şti dacă creditorul a cărui creanţă n'a ajuns încă la scadenţă sau a cărei condiţie nu s'a îndeplinit, poate sau nu să uzeze de beneficiul art. 974 C. civil. Părerea cea mai juridică este, de bună seamă, aceea care pune în principiu că un astfel de debitor, care poate să ia măsuri conservatorii (art. 1016 C. civil), nu poate face acte de executare și, deci, nici acte care pregătesc executarea [1]).

---

[1] Vezi *suprà*, No. 50.

[2] Vezi tom. V, p. 209. Trib. Ilfov, *Cr. judiciar* din 1898, No. 43, p. 346.

[3] Vezi tom. V, p. 209; tom. VIII, partea 1-a, p. 423, etc. Chestiunea este însă controversată. Creditorii unei femei măritate nu pot, de asemenea, să exercite acţiunea în anulare pentru lipsă de autorizare. Beudant, *op. cit.*, 514 p. 302.

[4] Chestiunea de a se şti dacă terţiului chemat de creditor poate sau nu să oprească acţiunea acestui din urmă, plătind ceea ce el datoroşte creditorului său, este controversată. Vezi tom. V, p. 211, nota 1.

[5] Cas. fr. D. P- 1901. 1. 498, Beudant, *op. cit.*, 508, p. 286. Labbé, *Revue critique*, anul 1856, tom. IX, No. 18, p. 21.

[6] Vezi *infrà*, No. 53 urm.

A fortiori, deci, acțiunea oblică n'ar aparțineà creditorilor care n'ar avea o creanță actuală, ci numai o speranță, o eventualitate de creanță.

Creanța creditorului n'are însă nevoe de a fi anterioară dreptului ce el voește a exercità, pentru că toate bunurile debitorului, chiar și cele viitoare, formează gajul creditorilor săi (art. 1718, 1719 C. civil).

In fine, pentru ca creditorul să poată exercità drepturile debitorului său, trebue ca acesta să refuze sau să neglígeze de a-le exercita el însuși. De câteori debitorul exercită el însuși dreptul său, *dreptul* creditorii au numai dreptul de a interveni [2]).

Debitorul a cărui drepturi se exercită de creditorii săi n'are nevoe de a fi pus în întârziere să-și exercită drepturile sale, legea necerând o asemenea formalitate.

52. Efectele exercițiului acțiunei subrogatorii.—Foloasele care rezultă din exercitarea acțiunei subrogatorii nu aparțin excluziv creditorilor care au exercitat-o. Aceste beneficii intrând în patrimoniul debitorului, se vor împărți prin analogie între toți creditorii săi, afară de cazul când ar existà între ei cauze legitime de preferință, adecă un privilegiu sau o ipotecă [3]). Această regulă nu suferă excepție decât în cazurile în care legea conferă creditorului o acțiune directă contra debitorului său [4]).

In cât privește efectele executărei acțiunei subrogatorii în privința debitorului, este de observat că exercitarea acestei acțiuni nu ridică debitorului facultatea de a exercită el însuşi dreptul în chestiune și de a dispune de el, rămânând ca creditorii să atace actele sale de dispoziție conform art. 975 C. civil. El poate să tranzigă asupra acestui drept, să primească plata fără prezența creditorului, căci actele făcute fără fraudă de către debitor sunt opozabile creditorilor săi. Chestiunea este însă controversată [1].

---

[1]) Vezi tom. V, p. 212, text și nota 5. Cpr. Planiol, II, 287, 2⁰.—După alții, creditorul învestit cu o creanță neexigibilă ar puteà uzà de beneficiul art. 974 C. civil, dacă el ar justifica că are un interes la aceasta, Cpr. Beudant, *op. cit.*, 508, p. 295, Colin et Capitant, *op. cit.*, II, p. 46.

[2]) Planiol, II, 287, 3⁰.

[3]) Creditorul n'are deci interes de a exercita acțiunea subrogatorie, de câteori debitorul este încărcat de datorii, pentrucă, în asemenea caz, el va munci și va cheltui pentru toți ceilalți creditori, care au rămas în inacțiune. Mijlocul cel mai practic ce are creditorul, care are de luat o sumă de bani dela debitorul său, este de a face o poprire în mânile terțiului (art. 455 urm. C. civ.). Cpr. Planiol, II, 283; Colin et Capitant, *op. cit.*, II, p. 43, etc.

[4]) Vezi tom. V, p, 214, 215, text și nota 3.

52 bis. Lucrul judecat. — Ne-a mai rămas de zis câte-va cuvinte asupra chestiunei de a se şti dacă hotărîrea dobândită de creditor prin exercitarea acțiunei subrogatorii are sau nu efectele lucrului judecat în privința debitorului, presupunând bine înțeles că acest din urmă n'a fost pus în cauză, căci dacă el a fost chemat împreună cu terțiul, urmărit, nu mai încape îndoială că există lucru judecat și față de el.

Această chestiune este foarte controversată, unii decid, în adevăr, că nu există niciodată lucru judecat față de debitor, pentrucă creditorul său nu este reprezentantul lui; alții admit, din contra, că hotărîrea dobândită de creditor este în totdeauna opozabilă debitorului şi-i foloseşte; alții, în fine, disting între cazul când hotărîrea este sau nu folositoare creditorului [2].

53. Acțiunea revocatorie sau pauliană (art. 562, 699, 975, 976, 1264 C. civil, 721 C. com.). — Acțiunea pauliană sau revocatorie, este aceea prin care creditorii cer, fie pe cale principală, fie pe cale de excepție, ca actul făcut de debitorul lor, în frauda și prejudiciul drepturilor lor, să nu le fie opozabil și să fie revocat de justiție.

In această acțiune, creditorii nu mai lucrează, ca în acțiunea subrogatorie, *nomine debitoris,* ci în numele lor propriu și ca terții [3], de unde rezultă că, în această acțiune nu li se poate opune de terţii excepţiile care sunt opozabile debitorului, pe când în acţiunea oblică sau subrogatorie (art. 974), creditorii lucrând în numele debitorului lor sunt, din contra, pasibili de toate excepţiile opozabile acestuia [1].

---

[1] Vezi Beudant, *op. cit.*, 509, p, 296, text și nota 4, Colin et Capitant, II, p. 47. Vezi tom. V al Coment noastre, p. 217.

[2] Vezi în diferite sensuri, Planiol, I, 293; Baudry et Barde, *Oblig.*, I, 644, p. 649, 650 (ed. a 3-a); Aubry et Rau, IV, § 312, p. 204, text și nota 18 (ed. a 5-a); Beudant, *Contrats et Oblig.*, 509, p. 296, 297. Vezi tom. V, p. 215, 216.

[3] In cât priveşte actele frauduloase făcute de debitor, creditorii chirografari sunt deci terții, căci nu se poate zice că un debitor reprezintă pe cre-

54. Origina acţiunei pauliane. — Origina acţiunei pauliane este dreptul roman [2], unde ea este chiar calificată de *pauliană* în L. 38 § 4, Dig., *De usuris,* 22, I. dela numele pretorului Paul, care a creat formula ei [3].

Legea actuală mărginindu-se a pune principiul fără nicio desvoltare, trebue, în această materie tradiţională, aşa cum zice Curtea din Iaşi printr'o decizie încă din 1882, să recurgem la izvoarele şi tradiţia romană, întrucât, bine înţeles, tradiţia nu se va deosebì de legea actuală [4].

---

ditorii săi, atunci când el lucrează în frauda drepturilor lor. Cpr. C. Iaşi, *Justiţia,* din 1916, No. 6, p. 164; Baudry et Barde, *Oblig.*, 646, etc.

Creditorii chirografari sunt însă reprezentaţi prin debitorul lor şi actele lui le sunt opozabile, dacă au fost făcute de bună credinţă şi fără fraudă. C. Iaşi *Trib. juridică,* din 1913, No. 32, 33, p. 146 (cu observ. noastră.

Această remarcabilă decizie mai pune în principiu că, prin urmărirea silită şi transcrierea comandamentului prealabil, dreptul creditorului urmăritor nu suferă nicio transformare, această transcriere neimplicând recunoaşterea vreunui drept în persoana creditorului, ea având de efect numai de a restrânge dreptul de înstrăinare al debitorului urmărit, care rămâne însă proprietarul imobilului.

Prin urmare, creditorui chirografar care îndreptează o urmărire silită contra debitorului său, având comandamentul transcris, nu devine terţiu faţă de debitorul său, în sensul art. 723 Pr. civ. şi 1295 § 2 C. civil.

Consecinţa acestui principiu este că cumpărătorul imobilului urmărit, atunci când vânzarea a avut loc înainte de transcrierea comandamentului şi actul de vânzare a dobândit dată certă la acea epocă, poate opune această vânzare creditorului chirografar, care urmăreşte imobilul vândut, deşi actul de vânzare n'a fost transcris înainte de transcrierea comandamentului, destul fiind ca atunci actul de vânzare să fi avut dată certă.

Dar dacă actele făcute *de bună credinţă* de debitor sunt opozabile creditorilor chirografari, pentrucă aceştia şi-au pus toată încrederea în el, nu tot astfel este în privinţa creditorilor ipotecari care având asupra imobilulut ipotecat un drept real, deosebit de acel al debitorului, aceştia sunt terţii în privinţa actelor făcute de debitor relativ la acest imobil. Cat. S. I-a, Bult. 1913, p. 9, 10; Colin et Capitant, I, p. 953, etc.

[1] Vezi *suprà,* No. 51.

[2] Vezi textele citate în tom. V, p. 219, *ad notam.* In cât priveşte dreptul nostru anterior, vezi codul lui Andr. Donici, capit. 8 § 6; codul Calimach, art. 1285, 1286 (952, 953 C. austriac), codul Caragea art. 44 § 10, parrea III, capit. 8, etc. Cpr. în privinţa codului Caragea, Trib. Ilfov, Gazeta Tribunalelor din 1862, No. 44, p. 367.

[3] Nu se poate fixa epoca creărei acestei acţiuni. In orice caz, ea este anterioară lui Cicerone, care vorbeşte de ea în scrisorile adresate lui Atticus.

[4] Cpr. Aubry et Rau, IV, § 313, p. 216, nota I (ed. a 5-a); Planiol, II, 298. — In Germania, acţiunea pauliană nu figurează în codul civil, ci într'o lege specială din 21 Iulie 1879. Vezi *Annuaire de legislation étrangère,*

Dar, dacă origina acestei acţiuni este dreptul roman baza ei, ca şi aceea a acţiunei subrogatorii, este dreptul general de gaj asupra bunurilor debitorului lor (art. 1718, 1719 C. civil), căci ea face să reintre în patrimoniul lor bunurile ce ei au înstrăinat în mod fraudulos.

55. Condiţiile cerute pentru exercitarea acţiunei pauliene. — Pentru ca acţiunea pauliană să poate avea loc se cer trei condiţii, şi anume: 1⁰ prejudiciul sau paguba *(eventus damni)*;

2⁰ Frauda debitorului *(consilium fraudandi)*.

«Fraudis interpretatio semper in jure civile non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quiquae desideratur». (Frauda se judecă nu numai după întâmplarea ei, ci şi după intenţia de a fraudă). (L. 79, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17).

3⁰ Şi în fine, de câteori actul este *cu titlu oneros*, se mai cere ca cel de al treilea, care a contractat cu debitorul să fie complice al fraudei *(conscius fraudis)* [1].

56. 1⁰ Prejudiciul sau paguba. — Pentru ca acţiunea pauliană să poată izbuti, trebue mai înaintea de toate ca actul debitorului să aducă o pagubă sau un prejudiciu creditorului (art. 522, 699, 975 C. civil). Actul nu este dăunător decât atunci când face să nască sau cel puţin măreşte insolvabilitatea anterioară a debitorului.

Pentru ca acţiunea pauliană să fie admisă, se cere deci să se stabilească de creditorul reclamant că debitorul este insolvabil şi că această insolvabilitate rezultă cel puţin în parte, dacă nu în totul, din actul atacat; căci dacă au rămas destule bunuri în averea debitorului spre a plăti pe creditorii săi, sau dacă insolvabilitatea este posterioară actului atacat, acest act n'a adus nici o pagubă creditorului şi în consecinţă, acţiuneà pauliană nu va fi admisă.

Existenţa prejudiciului cauzat creditorilor fiind o chestie de fapt, instanţele de fond sunt în drept să-şi formeze con-

---

tom. IX (anul 1879) p. 92 urm. Vezi şi legea austriacă din 16 Martie 1884. Cpr. şi art. 953 C. austriac, corespunzător cu art. 1286 din codul Calimach. Vezi tom. V al Coment. noastre, p. 220, nota 1.

[1] Cpr. C. Galaţi şi Bucureşti, *Dreptul* din 1910, No. 5, p. 37 şi No. 57, p. 226. Vezi şi Cas. S-a II, *Cr. judiciar* din 1915, No. 34, p. 284 (rezumate).

vingerea prin toate mijloacele legale de probă, fiindcă legiuitorul n'a edictat, în această privință, regule speciale și fiindcă nici din natura lucrurilor, nici din principiul legei nu rezultă că pentru exercițiul acțiunei pauliene, prejudiciul trebue să fie constatat printr'o urmărire infructuoasă, destul fiind ca judecătorul să arate din ce elemente și-a format convingerea că prejudiciul este consumat, cum și complicitatea terțiului la fraudă, atunci când este vorba de un contract cu titlu oneros [1]).

56 bis. Condiția prejudiciului ne aduce a vorbi de o chestiune controversată, și anume: dacă actele prin care debitorul a neglijat de a se înavuți pot fi atacate prin acțiunea pauliană ca și cele prin care el ar fi micșorat patrimoniul său. De exemplu: debitorul refuză de a primì o donațiune. Negativa admisă la Romani, este singura admisibilă și astăzi pentrucă debitorul fiind în drept de a nu-și mări patrimoniul, creditorul nu poate aveà nicio acțiune în privința unui bun asupra căruia debitorul său n'a fost niciodată proprietar [2]).

«*Non fraudantur creditores cum quid non adquiritur a debitore, sed cum quid de bonis diminuatur*». (Creditorii nu se pot plânge că au fost înșelați de debitorul lor, de câteori acesta nu-și mărește patrimoniul, ci numai atunci când el înstrăinează un bun în projudiciul lor). (L. 134, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17).

«*Pertinet enim edictum ad deminuantes patrimonium suum, nond ad eos qui id agunt, ne locupletentur*». (Căci edictul nu privește de cât pe acei care-și micșorează patrimoniul, iar nu pe acei care nu caută a se înavuțì). (L. 134, Dig., *Quae in fraudem creditorum*, 47, 8 *alies* 9).

Creditorii unui moștenitor ar putea însă astăzi să ceară anularea renunțărei la succesiune făcută în paguba și în frauda drepturilor lor și exercitând dreptul succesoral al debitorului, să primească succesiunea ab intestat sau legatul în numele lui (art. 699 C. civil), pentrucă moștenitorul fiind proprietarul succesiunei *a die mortis* (art. 644 şi 899 § 1 C. civil), debitorul prin renunţarea sa şi-a micşorat patrimoniul 1).

---

[1]) Cas. S-a II, *Cr. judiciar, loco suprà cit.* Intrucât instanța de fond contatată că reclamantul n'a făcut în mod prealabil dovadă prejudiciului, cu drept cuvânt a respins proba testimonială spre a dovedi concertul fraudulos dintre debitor și contestator. Cas. S-a II, Bult. 1913, p. 1202.

[2]) Vezi tom. II al al acestei lucrări, No. 524 *ter.* și No. 524 *ter.* Cpr. Beudaut, *Contrats et obligations*, 514, p. 301.

57. 2° **Frauda debitorului (consilium fraudandi ex parte debitoris).** — Pentru ca acţiunea pauliana să fie admisă se mai cere, în al doilea loc, ca creditorul reclamant să dovedească că debitorul n'a făcut înstrăinarea decât în scopul de a aduce o pagubă creditorului 2).

«*Fraudis interpretatio non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur*». (Frauda nu trebue judecată numai după ceeace se întâmplă, ci trebue să se examineze dacă a existat şi intenţia de a fraudà). (L. 79, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17).

Dacă intenţia din partea debitorului lipseşte, actul va rămânea în picioare, oricât de păgubitor ar fi, pentru că creditorii nestipulând nici-o garanţie reală dela el, trebue să sufere consecinţele administraţiei sale, chiar dacă această administraţie le ar aduce o pagubă.

De câteori însă există fraudă şi rea credinţă din partea debitorului, nu se va aveà în vedere numai paguba actuală, ci şi foloasele ce creditorul ar fi putut trage din lucru contestat dacă el n'ar fi fost lipsit de el prin frauda debitorului:

«*Generaliter, cum de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per adversarium habere non potuerit, considerandum est*». (L. 78, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17).

Cunoştinţa ce are debitorul că prin actul său aduce o pagubă creditorilor săi, este necesară chiar în privinţa actelor cu titlu gratuit, de exemplu: în privinţa renunţărei la uzufruct (art. 562 C. civil), la succesiune (art. 699), etc. 3), deşi aceste două texte nu vorbesc de fraudă, ci numai *de pagubă*, pentrucă paguba este aci sinonimă de fraudă, şi pentrucă

---

1) Vezi tom. III, partea II, p. 307; tom. V, p. 206 şi 224. Vezi şi tom. II al acestei lucrări, No. 413 urm. Cpr. Beudant, *op. cit.*, 514, p. 301.

2) Cpr. C. Galaţi, *Dreptul* din 1910, No. 5, p. 36; C. Craiova *Dreptul* din 1890, No. 73, etc.

3) Chestiunea este însă controversată. Tot controversată este chestiunea şi în privinţa renunţărei la prescripţie, în cazul art. 1843 C. civil. Vezi tom. V, p. 234, nota 1 şi tom. XI, p. 74, text şi note.

acţiunea pauliană nu poate să existe fără fraudă (art. 975 C. civil [1]).

Aceasta soluţia admisă în termeni expreşi prin art. 1235 § 2 din codul italian şi prin art. 1377 din codul olandez, etc. erà admisă atât la Romani cât şi în vechiul drept francez [2]).

58. Complicitatea terţiilor. — Complicitatea terţiilor este una din condiţiile admiterei acţiunei pauliene, *însă numai în contractele cu titlu oneros,* precum: vânzarea, schimbul contractul dotat [3]), etc., adică dacă terţiul a ştiut că înstrăinarea la care a participat erà prejudiciabilă creditorilor acelui care a făcut înstrăinarea . . . *qui sciens debitorem in fraudem creditorum hoc facere* (L. 6 § 8, Dig., *Quae in fraudem creditorum*, 42. 8 [4]).

Deci, dacă terţiul a fost de bună credinţă, adecă n'a ştiut că actul la care a participat aduce vreo pagubă creditorilor, ceeace este o chestie de fapt, acţiunea pauliană nu va fi admisă:

> «*Quare si quid in fraudem creditorum factum sit, si tamen is qui cepit, ignoravit, cessare videntur verba edicti*». (Astfel, dispoziţia edictului nu va avea loc contra aceluia care ar fi contractat cu debitorul fără a şti că din acest contract are să rezulte un prejudiciu pentru creditori). (L. 6 § 8, Dig,, *eod. tit.*

Dacă contractul la care terţiul a participat este cu titlul gratuit (donaţiunea, etc.), complictatea lui nu mai este cerută. Este adevărat că legea actuală nu face această distincţie între contractele cu titlu oneros şi cele cu titlu gratuit; însă tradiţia fiind în acest sens, redactorii codului păstrând tăcerea în această privinţă, au înţeles, fără îndoială a se referi la ea, cu atât mai mult că această distincţie este nu se poate mai echitabilă. Iată motivele acestei distincţii tradiţionale: Creditorii care execută acţiunea pauliană urmăresc repararea unui prejudiciu *(certant de damno vitando)*. Dacă asemenea acţiuni se îndreptează contra unui achizitor cu titlu oneros de bună credinţă, situaţia creditorului este egală cu aceea a achizitorului, fiind că şi acesta urmăreşte repararea unei pagube, de oarece el a dat un echivalent în schimbul bunului dobândit dela debitor. Ambele părţi fiind deci în aceeaşi situaţie *(in pari causa)*, preferinţa se dă terţiului care a contractat de bună credinţă cu debitorul:

---

[1]) Vezi tom, II al coment noastre, p. 533, nota 2; tom. III. partea I-a, p. 571; tom. III, partea II, p. 305, 306; tom. V, p. 225; tom. XI. p. 74, etc. Cpr Beudant, *op. cit.*, 530, p. 314.

[2]) Vezi tom. V, p. 226, text şi note.

[3]) Vezi, în privinţa acţiunei pauliene in materie de dotă, tom. V al Coment. noastre, p. 228, 229, *ad notam* şi tom. VIII, partea I-a, p. 254 urm. Mai vezi tom, IV al aseste lucrări. No. 57. Tot acolo (No. 57 bis.), vom examina chestiunea privitoare la constituirea de dtă facută de un falit în perioadă suspectă adică în intervalul celor şase luni care preced încetarea plăţilor sale (art. 724 C. com.)

[4]) Vezi şi L. 10 § 2, Dig., *eod. tit.*, 42. 8.

> «*In pari causa melior est causa possidentis*», sau:
> «*In pari causa possessor potior habere debet*». (De câteori ambele părţi sunt egale în titlu, avantajul este totdeauna în favoarea posesorului). (L. 128, Pr., Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17) [1]).

Dacă terţiul a fost de rea credinţă, atunci el nu mai merită protecţia legei. Nu tot astfel stau lucrurile de câteori creditorii, care exercită acţiunea pauliană, se găsere în faţa unui achizitor cu titlu gratuit, de exemplu: un donatar. Acest achizitor se luptă, în adevăr, pentru a dobândi un beneficiu *(certat de lucro captando)*, iar nu pentru a înlătura o pagubă, după cum se luptă creditorii, care atacă actele debitorului lor. Intre doi adversari din care unul (creditorul) *certat de damno vitando* şi altul (terţiul) care *certat de lucro captando,* legea dă precăderi creditorului, dreptul lui fiind mai sacru, chiar dacă terţiul ar fi fost de bună credinţă [2]); pentrucă, după cum zice o lege din Digeste: «Nu se face nici un rău donatarului care a ignorat frauda, fiindcă, în realitate, nu i se aduce nici o pagubă, ci i se ridică numai mijlocul de a realiză un câştig»:

> «*Non videtur injuria affici is qui ignoravit, cùm lucrum extorquatur, non damnun infligatur*». (L. 6 § 11, *in medio*, Dig., *Quae in fraudem creditorum*, 42. 8.

Judecătorii fondului sunt suverani pentru a decide dacă a existat fraudă atât din partea terţiilor cât şi din partea debitorului. Ei apreciază, de asemenea, dacă actul atacat este cu titlu gratuit sau cu titlu oneros.

---

[1]) Cpr. art. 423 C. Calimach (324, *in fine* C. austriac).
[2]) Cpr. Beudant, *op. cit.*, 562, p. 316.

Decizia lor ar fi însă censurată de Casaţie, de câteori ei ar tăgădui natura şi caracterele juridice ale actelor a căror elemente sunt chemaţi a le constata.

Dovedirea elementetor acţiunei pauliene sunt în sarcina creditorului care atacă actul (art. 1169 C. civil).

Atât frauda debitorului cât şi a terţiilor se poate în totdeauna stabili cu martori şi prezumpţii grave şi concordante, pentrucă creditorii au fost în imposibilitate de a-şi procurà o dovadă scrisă (art. 1198 § 1).

59. Exercitarea acţiunei pauliane contra subachizitorilor. — Acţiunea pauliană atinge ea pe subachizitori? O distincţie se impune: 1° dacă primul achizitor, care a tratat direct cu debitorul, nu erà pasibil de acţiunea pauliană, în caz, de exemplu, când acest achizitor a cumpărat un imobil de bună credinţă dela vânzător fraudulos, fără a aveà însă cunoştinţă de această fraudă, se înţelege că acţiunea nu va putea fi exercitată contra subachizitorului, care a dobândit un drept asupra acestui imobil, dela primul achizitor, proprietar definitiv al imobilului în chestiune;

2° De câteori însă primul achizitor poate fi atins prin acţiunea pauliană, se aplică în genere, subachizitorilor distincţia aplicabilă primului achizitor.

Cu alte cuvinte, acţiunea pauliană este admisibilă contra subachizitorului care a dobândit imobilul cu titlu gratuit, sau cu titlul oneros, dacă el a participat la fraudă. Ea nu va putea însă fi exercitată contra unui subachizitor cu titlu oneros *de bună credinţă.*

«*Quia dolus ei duntaxat nocere debet, qui eum admisit*». (Pentru că reauă credinţă nu trebue să se întoarcă decât în contra aceluia care a comis-o). (L. 9, *in medio*, Dig., *Quae in fraudem creditorum*, 42. 8).

Cu toate acestea, chestiunea este controversată, şi unii susţin că, de câteori acţiunea pauliană este admisibilă contra primului achizitor, ea este admisibilă şi în contra subachizitorului, chiar dacă acest din urmă ar fi contractat cu titlu oneros şi de bună credinţă, pentrucă primul achizitor neavând decât un drept revocabil, n'a putut transmite acest drept altora decât în aceleaşi condiţii, şi aceasta prin aplicarea unor regule reproduse de mai multe ori până acum:

«Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis», *şi:*
«Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet» [1].

60. Persoanele care pot exercità acţiunea pauliană. Acţiunea pauliană nu aparţine nici într'un caz debitorului, nici reprezentanţilor săi. Ea nu poate fi exercitată decât de creditorii fraudaţi precum şi de persoanele subrogate în drepturile lor.

Această acţiune aparţine fiecărui creditor în parte şi în mod individual. La caz de faliment al debitorului, acţiunea pauliană se exercită în numele masei credale de judecătorul sindic.

Acţiunea pauliană poate fi exercitată nu numai de creditorii chirografari, dar şi de cei, privilegiaţi sau ipotecari [2], dacă bunurile ce le servesc drept garanţie ar fi insuficiente, căci altfel acţiunea lor n'ar aveà niciun interes:

«Pas d'intérêt, pas d'action».

Un alt adagiu zice, de asemenea:

«Point de qualité, point d'action».

Acţiunea pauliană poate fi exercitată şi de legatari, cari devin creditorii moştenitorului prin efectul acceptărei [3].

Trebue însă să observăm că numai creditorii anteriori actului încriminat pot să atace acest act, pentru că de câte ori creanţa este posterioară actului, acest act nu aduce nici-o pagubă creditorului, de oarece el n'a putut să aibă o garanţie asupra bunurilor care, în momentul naşterei creanţei sale, nu erà încă în patrimoniul debitorului său [4].

---

[1] Vezi asupra acestei controverse, tom. V. p. 237 urm.

[1] Vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 204.

[2] Cpr. Cas. fr. *Dreptul* din 1906, No. 18, p. 141.

[3] Planiol, II, 318.

[4] Actul de instrăinare, cu toate că este anterior creanţei, va putea însă fi, prin excepţie, atacat, dacă a fost făcut tocmai în vederea creanţei viitoare, pentru a ridicà de mai înainte viitorului creditor garanţiile la care el erà în drept să se aştepte Cas. fr. şi C. Paris, *Pand. Périod* 1905, I, 52; Sirey, 1906, 1, 512, *Pand. Périod.* 1906, 1, 502; Colin et Capitant, p. 56; Planiol, II, 316, etc

Creditorii *chiar posteriori* actului simulat pot, din contra să exercite acţiunea în simulaţie, pentru că bunul înstrăinat neeşind decât în aparenţă şi în mod fictiv din patrimoniul debitorului lor, el continuă a fi garanţia tuturor creditorilor şi, deci, chiar şi celor posteriori înstrăinărei care, cât timp acţiunea nu este prescrisă, au interes de a face să se declare că actul este inexistent şi că bunul pretins înstrăinat n'a eşit niciodată din patrimoniul debitorului lor [1]).

Chestiunea de a se şti dacă data creanţei sub semnătură privată are sau nu nevoe de a fi constatată printr'un act având dată certă conform art. 1182 din codul civil, este controversată [2]).

Tot controversată este şi chestiunea de a se şti dacă creditorii a căror drept este suspendat printr'un termen sau printr'o condiţie pot sau nu să exercite acţiunea pauliana.

Părerea, care refuză exerciţiul acţiunei ambelor categorii de creditori este cea mai sigură [3]):

«*Quod pendet, non est pro eo, quasi sit*». (Ceeace este în în suspensie se consideră ca inexistent). (L. 169 § 1, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17).

Creditori condiţionali pot însă se exercite acţiunea în simulaţie, pentru că această acţiune constitue din partea lor un act conservator (art. 1016 C. civil) [4]).

61. Actele care pot fi atacate prin acţiunea pauliană. In principiu toate actele prin care debitorul micşorează în mod fraudulos garanţia creditorilor săi, pot fi atacate prin acţiunea pauliană, fie aceste cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, unilaterale sau bilaterale, etc.

De asemenea, se poate ataca prin această acţiune: remiterea unei datorii consimţită de creditor (art. 1138 C. civil), acceptarea unei succesiuni insolvabile, renunţarea la prescripţie (art. 1843 C. civil), etc. şi chiar hotărîrile judecătoreşti rămase definitive, prin care debitorul s'ar fi lăsat a fi condamnat în urma unei înţelegeri frauduloasă avută cu adversarul său [1]).

---

[1]) Vezi tom. V, p. 271, 272. Cpr. Planiol, II, 1204, 2-a; Colin et Capitant, II, p. 63; C. Dijon, D. P. 1906, 2. 164, etc. Vezi şi tom. I al acestei lucrări, p. 71.

[2]) Vezi tom. III, partea II, p. 303, nota 2 şi p. 770; tom. V, p. 244, 245; tom. VII, p. 186.

[3]) Cpr. Planiol, II, 317. Vezi tom. V, p. 241, 242.

[4]) Vezi tom. V, p. 273.

Plata sau garantarea unei datorii exigibile făcută de un necomerciant, chiar în stare de insolvabilitate, nu poate însă fi atacată prin acţiunea pauliană, cu toate că creditorul ar fi cunoscut starea de insolvabilitate a debitorului său, pentrucă creditorul care primeşte ceeace i se datoreşte, nu face decât să reintre în bunurile sale.

«*Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit*». Nu se poate consideră ca fraudulos un creditor, care a primit în mod ilicit ceeace i-se datoreà). (L. 129, Pr., Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17) [2].

«*Jus civile vigilantibus scriptum est: ideoque non revocatur id quod percepi*». (Legile fiind făcute pentru cei care veghează, nu voiu puteà fi silit a restitui ceeace am primit). (L. 24, *in fine*, Dtg., *Quae in fraudem creditorum*, 42, 8) [3]).

Din cele mai sus expuse rezultă că acţiunea pauliană este o acţiune generală. Acest principiu suferă însă următoarele excepţii:

1° Acţiunea pauliană nu este admisă contra actelor prin care debitorul s'a despoiat de un drept exclusiv personal, precum ar fi, de exemplu, renunţarea frauduloasă ce debitorul ar fi făcut la dreptul de a cere revocarea unei donaţiunei contra unui donatar culpabil de ingratitudine (art. 831 urm. C. civil) [4]).

Aceaşi soluţie este aplicabilă şi atunci când părintele ar fi renunţat în mod indirect la dreptul său de folosinţă legală prin emanciparea copilului său minor [5]).

2° A două excepţie este prevăzută de art. 976 C. civil.

---

[1]) Vezi tom. V, p. 247, 248. In cât priveşte acţiunea pauliană în caz de faliment al debitorului comerciant (art. 724 C. com.), vezi tom. V, p. 246, nota 5. Cpr. Colin et Capitant, II, p. 60, 61; Beudant, *op. cit.*, 545, p. 324, 325.

[2]) Vezi şi L. 44, Dig., *De condictione in debiti*, 12, 6.

[3]) Vezi asupra maximei «*Jure vigilantibus scriptum est*», tom. I al acestei lucrări p. 263 urm.

[4]) Vezi tom. V, p. 248.

[5]) Vezi tom. II, p. 533 şi tom. V, p. 249. — Cât pentru cazul când părintele uzufructuar ar fi renunţat în mod direct la dreptul său de uzufruct, această renunţare poate, după părerea generală, să facă obiectul acţiunei pauliene, pentrucă creditorii având dreptul de a urmărì prisosul ce ar rămânea în urma îndeplinirei sarcinilor impuse de lege soţului uzufructuar (art. 339 C. civil), asemenea renunţare nimiceşte în totul sau cel puţin micşorează garanţia lor. Vezi tom. V, p. 249, nota 2.

Acest text ne arată două restricţii la principiul acţiunei pauliane şi anume: una stabilită la titlul succesiunilor şi cealaltă la contractul de căsătorie. Aceea de la contractul de căsătorie nu-şi ar fiinţa la noi, fiindcă se referă la art. 1476 din codul fr., eliminat de legiuitorul nostru. Chiar în Franţa sunt autori cari cred că această restricţie n'are nici o aplicare şi nici un sens [1].

Cât pentru a doua restricţie relativă la art. 785 C. civil (882 C. fr.), creditorii fiind în drept a intervenì la împărţeala unei succesiuni făcută de debitorul lor, pentru că această împărţeală să nu se săvârşească cu viclenie în vătămarea drepturilor lor, ei numai pot atacà prin acţiunea pauliană împărţeala făcută de debitorul lor, dacă nu s'au conformat acestei dispoziţii. Impărţeala rămâne, în asemenea caz, bună şi inatacabilă din partea creditorilor, din cauza moştenitorilor a căror drepturi s'ar sacrificà prin exerciţiul acţiunei pauliane [2].

Autorii şi jurisprudenţa sunt însă de acord spre a decide că creditorii neoponenţi pot să revoace împărţeala prin acţiunea pauliană, de câteori moştenitorii ar fi ascuns în mod fraudulos moartea lui *de cujus*, sau ar fi grăbit operaţiile împărţelei tot în mod fraudulos şi cu scopul de a împiedicà orice opoziţie sau intervenţie din partea creditorilor [3].

Creditorii copărtaşilor vor mai puteà exercità acţiunea pauliană, contra împărţelei, fără a dovedì nici frauda debitorului nici concertul fraudulos între diferiţii copărtaşi, ci numai prejudiciul ce au suferit, de câteori împărţeala a fost făcută în lipsa lor, fără a se ţine seamă de opoziţia sau intervenţia lor (art. 725 C. civil) [4].

62. Caracterul acţiunei pauliane. — In Institutele lui Iustinian, acţiunea pauliană figurează ca acţiune în revendicare, adică ca o acţiune reală [5], iar în Digeste, ca o acţiune personală *(in factum)* [6].

---

[1] Vezi tom. V, p. 250.

[2] Vezi tom. V, *loco suprà cit.*

[3] Vezi tom. V, p. 251.

[4] Vezi tom. V, p. 252.

[5] Instit. *De actionibus,* IV, 6, § 6.

[6] L. 38, Pr. 3 § 4, Dig., *De usuris,* 22. 1; L. 10, Pr., Dig., *Quae in fraudem creditorum,* 42. 8, etc.

Aceeaşi discuţie s'a ivit şi în dreptul actual; însă părerea generală consideră, cu drept cuvânt, acţiunea pauliană ca personală, chiar când este vorba de vânzarea sau dăruirea unui imobil. In adevăr, această acţiune nu este o acţiune în revendicare, ci o acţiune în despăgubire întemeiată pe dol şi pe înavuţire nedreaptă, scopul ei fiind de a face ca bunurile înstrăinate în mod fraudulos să poate fi urmărite şi de a asigurà plata creditorilor. Creditorii exercitând acţiunea spre a fi plătiţi, şi plata fiind prin natura ei mobiliară, acţiunea prin care ei dobândesc această plată este mobiliară, chiar atunci când ar fi vorba de un imobil, acţiunea pauliană este deci personală [1].

Tribunalul competent pentru exercitarea ei este deci tribunalul domiciliului sau reşedinţei pârâtului (art. 58 Pr. civ.).

63. Obiectul acţiunei pauliane. — Deşi unii consideră acţiunea pauliană ca o acţiune în anulare sau în revocare (aceste cuvinte fiind aci sinonime) [2], totuşi părerea generală este că ea este o acţiune în despăgubire sau în daune [3]. Acest sistem este singurul juridic faţă cu teoria mai sus admisă, după care această acţiune este personală. Sistemul opus, consacrat de Curtea din Iaşi, ar implicà, în adevăr, că acţiunea pauliană este reală, teorie inadmisibilă din toate punctele de vedere.

64. Prescrierea acţiunei pauliane. — La Romani, pretorul dăduse mai întâi un an dela înstrăinare pentru a ataca actul fraudulos [4], soluţie admisă şi în codul lui Andr. Donici.

«Jaloba pauliană poate a se mişca în curgere de *un an*, socotindu-se anul după ce vor prinde de veste creditorii», zice acest cod. (Capit. 8, § 6, *in fine*).

---

[1] Vezi tom. V, p. 252, 253. *Cpr.* Planiol, II. 3231, Colin et Capitant, II, p. 58; Beudant, *Contrats et obligations*, 538, p. 320, 321. — Cu toate acestea, Curtea din Amiens a considerat actiunea pauliană ca reală (Sirey, 40. 2. 10), iar Curtea de casaţie din Franţa a considerat-o altădată ca mixtă (Sirey 44. 1. 122). Astăzi Curtea de casaţie o consideră, cu drept cuvânt, ca personală. Vezi D. P. 8 . 1. 62; Sirey, 85. I. 77, etc.

[2] Vezi C. Iaşi, considerente reproduse în tom. V, p. 254 nota 1 şi p. 255, *ad notam* (*Dreptul* din 1881, No. 2, p. 14).

[3] Cpr. Planiol, II, 327; Colin et Capitant, II, p. 57 urm.

[4] L. 6 § 14, Dig., *Quae in fraudem creditorum*, 42. 8. Mai vezi L. 1, Pr., L. 10. § 24, Dig., *eod. tit.*, L. 6, Cod., *De revocandis his*, etc. 7. 75, etc.

Mai târziu, la Romani, anul de care au vorbit mai sus. a fost întins la *patru* prin legea 7, Cod.. *De temporibus in integrum restitutionis*, etc., 2. 53, termen care trecuse şi în codul Calimach.

«Dreptul restituţiei, adecă a întoarcerei înapoi în starea de mai înainte, care se cere sub cuvânt . . . de înstrăinare urmată *spre păgubirea creditorilor*, se stânge în termen de *patru ani*», zice art. 1959 din acest cod.

In dreptul actual, chestiunea este controversată din cauza lipsei unui anume text. Părerea cea mai juridică este însă, de bună seamă, aceea care pune în principiu, că acţiunea pauliană se prescrie prin 30 de ani, conform dreptului comun (art. 1890 C. civil), acest termen începând a curge din ziua săvârşirei actului fraudulos [1].

Nici art. 1895 urm., nici art. 1900, nici art. 1909 (în privinţa mobilelor corporale) nu sunt deci aplicabile acţiunei pauliene [2].

65. Excepţiile ce pot fi opuse acţiunei pauliane. — Dreptul de a cere revocarea actelor frauduloase făcute de debitor fiind de ordine privată, creditorii pot să renunţe la el atât în mod expres cât şi în mod tacit, de câteori ei au renunţat în mod neîndoelnic la acest drept, această renunţare le închide dreptul de a mai exercità acţiunea pauliană.

De asemenea, acţiunea pauliană nu mai poate fi exercitată de creditorii care au confirmat, fie în mod expres, fie în mod tăcit, sau care au exercitat actul fraudulos, sau care, cu ştiinţă, au dat concursul lor la formarea acestui act.

«*Nemo enim videtur fraudare eos qui sciunt consentiunt*». (Căci nu se poate presupune voinţa de a fraudà pe cei care ştiu ce s'a făcut şi au dat consimţimântul lor). (L. 6 § 9, *in fine*, Dig., *Quae in fraudem creditorum*, 42, 8) [3].

«*Sciens non fraudatur*» zicea Gudfredus.

Creditorul nu poate, de asemenea, să exercite acţiunea pauliană dacă şi-a încasat creanţa sa.

---

[1] Vezi tom. V, p. 256 urm. şi tom. XI, p. 234. Cpr. Beudant, *op. cit.*, 534, p. 317, Colin et Capitant, II, p. 60; Planiol, II, 332, etc.

[2] Vezi tom. V, p. 257, 258; tom. XI, p. 234, p. 271, etc.

[3] Vezi şi L. 145, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17,

Transcrierea actului fraudulos nu împiedică însă exercițiul acțiunei pauliane.

66. Efectele acțiunei pauliane. — Care sunt efectele hotărârei dobândite de creditor, atunci când actul fraudulos a fost revocat? Spre a răspunde la această chestiune, vom distinge trei ipoteze:

67. 1° Raporturile dintre creditori cu terții a căror contracte au fost revocate. — In urma revocarei actului, terții trebue să restitue tot ce au primit dela debitor.

Dacă au fost de bună credință, ei nu vor face restituiri decât în marginile în care s'au înavuțit. In privința fructelor, ei nu le vor restitui, decât din ziua cererei în judecată, pentrucă din acest moment ei nu mai sunt de bună credință (art. 485 C. civil).

De câteori lucrul primit în dar dela debitor a fost vândut, donatarul de bună credință, nu va restitui decât prețul primit (art. 996 § 2 C. civil), chiar dacă acest preț a fost inferior valorei lucrului vândut. El nu va răspunde de degradarea sau pierderea lucrului, nici chiar atunci când aceasta s'ar fi întâmplat din culpa lui (art. 995 § 2 și 1165 C. civil).

Cât pentru terții de rea credință, situația lor fiind mai grea, aceste chestiuni vor fi decise în sens contrar ¹).

In privința subachizitorilor cu titlu oneros, care au dobândit și ei, la rândul lor, drepturi reale asupra lucrului dela achizitorul principal, știm că revocarea actului fraudulos nu se resfrânge asupra lor de cât atunci când ei sunt de rea credință ²).

68. 2° Raporturile creditorilor între ei cu debitorul. — Presupunând că actul fraudulos a fost revocat în urma cererei unuia sau mai multor creditori, chestiunea este de a se ști: cine se va folosi de această revocare? Chestiunea este controversată. Sistemul cel mai juridic este însă, de bună seamă, acel care pune în principiu că creditorii care

---

¹) Vezi tom. V, p. 261.

²) Vezi tom. V, p. 261, 262 și *supră*, p. 117. Cpr. Cas. fr. Sircy, 1912 1. 101; Planiol, II, 1203, 4°.

au luat parte la proces se folosesc singuri de revocare, hotărârea dobândită de ei neputând nici să strice, nici să folosească celor care n'au luat parte la proces [1] şi lucrul este aşa de adevărat încât dacă un creditor n'a izbutit în acţiunea pauliană, alţi creditori pot s'o reînceapă şi s'o conducă pe socoteala lor, nefiind lucru judecat pentru ei [2].

«*Res inter alios judicata, aliis nec nocere nec prodesse potest* (art. 1201 C. civil). (Cpr. art. 699 C. civil) [3].

69. 3° **Raporturile debitorului cu terţiul achizitor.** — Actul revocat faţă de creditorii reclamanţi subzistă cu toate efectele sale în privinţa raporturilor dintre debitor şi terţiu, pentrucă acţiunea pauliană este străină părţilor contractante; şi lucrul este aşa de adevărat în cât dacă, după plata creditorilor, a mai rămas ceva, această rămăşită nu se cuvine debitorului, ci terţiului sau creditorilor săi.

Chestiunea este însă de a se şti dacă terţiul evins, care cu bunul dobândit ar fi plătit pe creditori, are sau nu recurs contra debitorului, care mai târziu ar fi devenit solvabil? Chestiunea este controversată, însă după părerea generală se face următoarea distincţie:

De câteori actul revocat este un contract cu titlu oneros, de exemplu, o vânzare, un schimb, etc., care prin natura sa, atrage obligaţia de garanţie (art. 1337 urm. 1409 C. civil), de atâtea ori terţiul va fi în drept a cere dela debitor ceeace a plătit în socoteală lui. De câteori, din contra, actul n'ar atrage obligaţia de garanţie, precum ar fi de exemplu, renunţarea la o succesiune, etc., de atâtea ori terţiul care ar fi plătit pentru debitor nu va puteà să exercite nici un recurs în contra acestuia [4].

---

[1] C. Bucureşti, *Dreptul* din 1904, No. 37, p. 292. Cpr. Planiol, II, 321; Colin et Capitant, II, p. 59, 60; Beudant, *op. cit.*, 536, p. 320, etc.

[2] Ştim că principiul contrar este admis atunci când creditorul exercită acţiunea oblică (art. 974 C. civil). Aceasta provine din înprejurarea că în cazul acestei din urmă acţiuni, scopul procesului este de a readuce obiectul dreptului exercitat de creditor în numele debitorului în patrimoniul acestuia, ca şi cum el însuşi ar fi exercitat acest drept, pe când în cazul art. 975, creditorul, care exercită acţiunea pauliană, nu lucrează în numele debitorului, ci în numele său propriu. Cpr. Colin et Capitant, II, p. 50.

[3] Vezi asupra acestei maxime, *infrà*, No. 427, precum şi tom. II, No. 216.

[4] Vezi tom. V, p. 264, 265.

70. Acţiunea în simulaţie. — Acţiunea în simulaţie nu trebue confundată cu acţiunea pauliană, de oarece această din urmă acţiune presupune o înstrăinare adevărată, care ar fi validă dacă debitorul n'ar fi insolvabil; pe când acţiunea în simulaţie este îndreptată contra unei înstrăinări numai aparente, care nu are alt scop decât să sustragă averea dela urmărirea creditorilor. Cu alte cuvinte, în acţiunea pauliană, creditorii cer revocarea unei înstrăinări seriose făcută în dauna şi în frauda drepturilor lor; pe când prin acţiunea în simulaţie ei cer numai să se constate că averea n'a fost realmente înstrăinată şi că ea aparţine tot debitorului lor [1]).

Despre simulaţie ne-am ocupat cu ocazia teoriei actelor juridice, în tom. I al acestei lucrări, p. 69 urm., No. 49 urm.

71. Interpretarea convenţiunilor. — Regulele relative la interpretarea convenţiunilor sunt aproape textual extrase din Pothier şi îşi are origina lor în dreptul roman.

Aceste regule sunt aplicabile de câteori judecătorii vor crede de cuviinţă de a recurge la ele, nu numai la convenţii, dar la orice acte sau înscrisuri, chitanţe, hotărâri judecătoresti, testamente, şi chiar la interpretarea legilor.

In orice caz, orice convenţie trebue să fie interpretată după regulele în vigoare în momentul formărei sale.

Iată regulele de înterpretare, pe care le prevede legiuitorul.

72. 1° Interpretarea convenţiunilor sau contractelor se face după intenţia comună a părţilor contractante, iar nu după sensul literal al termenilor intrebuinţaţi de părţi (art. 977 C. civil) [2]).

«*Ein Ieder ist seiner Worte bester Ausleger*» zice un proverb german. (Fiecare este cel mai bun interpret al cuvântului său [3]).

Aceasta nu este decât traducere adagiului.
«*Quilibet optimus verborum suorum interpres est*».

---

[1]) Cas. S. 1-a, Bult. 1912, p. 96. Vezi tom. I al acestui lucrări, No. 49, p. 69.

[2]) Cpr. Cas. S. 1-a, Bult. 1894, p. 1226. Vezi şi L. 219, *ab initio* Dig. *De verb. significatione,* 50. 16. L. L. 1 şi 3, Cod., *Plus valere quod agitur*, etc. 4. 22, etc.

[3]) Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 257, No. 4.

«Pentru a se judeca caracterul unui act ca instrument juridic, zice foarte bine Curtea din Bucureşti[1], nu trebue a se privi numai termenii întrebuinţaţi la confecţionarea lui, care, uneori, pot fi improprii, ci trebue a se luà ca criteriu natura actului în sine, intenţia aceluia care l-a făcut şi imprejurările care l-au determinat».

Art. 1011 din codul civil, relativ la îndeplinirea condiţiei, cuprinde o aplicare a art. 977[2].

Judecătorii nu se vor referi însă la intenţia părţilor, decât atunci când cuvintele întrebuinţate de ele pot fi tălmăcite în diferite sensuri, *in ambigius orationibus*, căci de câteori termenii de care părţile s'au servit nu lasă nicio îndoială asupra adevăratului lor înţeles, ei vor fi luaţi în înţelesul lor gramatical, fiind primejdios de a se depărta dela dânşii şi a substitui o intenţie mai mult sau mai puţin ghicită şi arbitrară înţelesului limpede şi precis ce prezintă termenii clari ai convenţiei[3].

«*Cùm in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio*». (L. 25 § 1, Dig., XXXII, *De legatis* III[4]).

Cujacius, comentând această lege, zicea foarte bine:

«*Voluntas non est quaerenda, si manifesta sunt verba*».

Interpretarea convenţiilor aparţine deci instanţelor de fond, sub îndatorirea însă de a nu schimbà sau denaturà natura convenţiei[5].

«*Voluntatis quaestio in aestimatione judicis est*». (*Ex lege* 7. Cod., *De fideicommissis, 6. 42)*.

Tot instanţelor de fond aparţine constatarea şi aprecierea faptelor deduse în instanţă, fără ca hotărârea lor să fie supusă controlului Curţei de casaţie. In cât priveşte însă calificarea legală dată faptelor astfel cum sunt constate, ea constitue o chestiune de drept supusă controlului Curţei supreme de oarece misiunea ei este tocmai de a veghea ca legea să fie bine aplicată de către instanţele de fond [1]).

---

[1] Vezi *Dreptul* din 1916, No. 29, p. 226.

[2] Vezi *infrà*, No. 141.

[3] Cpr. C. Galati, II, 24 Ianuar, 1919, *Legea* din 1920, No. 714, p. 39.

[4] Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 674.

[5] Vezi tom. V, p. 157 şi 228; tom. VIII, partea 1-a, p. 54 şi tom. VIII partea II, p. 196, etc. Cpr. Cas. S. 1-a Bult. 1910, p. 1720; Bult. 1912, p. 663; *Jurisprud română* din 1915, No. 1, p. 3. No. de ordine 1 şi *Dreptul* din 1915, No. 3, p. 19, (interpretarea unui contract de locaţiune). Vezi şi tom. IV al acestei lucrări, No. 13, *in fine*. In cât priveşte rolul Curţei de casaţie în interpretarea convenţiilor, în genere, vezi Sebastian Şerbescu, *Dreptul* din 1914, No. 67 urm.

73. 2⁰ A doua regulă de interpretare este prevăzută de art. 978 C. civil, care dispune că, de câteori o cauză este primitoare de mai multe înţelesuri, ea se interpretă în sensul ce poate a aveà un efect, iar nu în acela ce nu produce nici unul.

«In deosebi tocmeala cea cu îndoială trebue să se tălmăcească aşa ca nu numai să nu cuprindă nici-o contrazicere, ci să aibă şi rezultat», zice art. 1230 din codul Calimach (914 C. austriac);

iar art. 736 din acelaşi cod, relativ la interpretarea testamentelor adaogă, că:

«Cele îngăimate, trebue a se tălcuì cu plecare spre bunătate».

«*Quotiens in actionibus, aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res de qua agitur, magis valeat quam pereat*». (De câteori formula acţiunilor sau excepţiunilor prezintă o îndoială, lucrurile trebuesc astfel interpretate încât convenţia părţilor să fie mai mult păstrată decât distrusă). (L. 13, Dig., *De rebus dubiis*, 34. 5).

74. 3⁰ A treia regulă de interpretare este cuprinsă în art. 979 C. civil, care dispune că termenii susceptibili de două înţelesuri se interpretă în înţelesul ce se potriveşte mai mult cu natura contractului:

«*Quotiens idem senso duas sententias exprimit, ea potissimum accipiatur, quae rei gerendae aptior est*». De câteori într'un act se întrebuinţează o expresie care poate să aibă două înţelesuri, trebue să admitem înţelesul ce se potriveşte mai bine cu convenţia în chestiune). (L. 67, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17).

«*Verba debent intelligi secundum subjectam materiam*».

«De câteori la tocmeli o vorbă are două înţelesuri, primim ceeace se potriveşte sau ceeace este spre siguranţa lucrului tocmit», zice codul Caragea (art. 12, partea VI, capit 2).

75. 4⁰ A patra regulă de interpretare este cuprinsă în art. 980, după care dispoziţiile îndoelnice sau obscure se interpretă după obiceiul locului unde s'a încheiat contractul.

---

[1]) Cas. S. 1-a Bulr. 1910, p. 1335, *Dreptul* din 1911, No. 1, p. 3.

«*Ea quae sunt moris et consuetudinis, in contractibus tacitè veniunt*». (L. 31 § 20, Dig., *De aedilitio edicto*, 21. 1)[1].

«La tocmelele cele întunecoase şi cu îndoială, să se tălmăcească de pe cugetul celor ce se tocmesc şi depe fapta lor, iar de lipseşte fapta, *depe obiceiul locului sau* şi al lor», zic codul Caragea (art. 9, partea VI, capit. 2).

iar art. 11 din cartea şi titlul citat adaogă:

«La tocmelele cele întunecoase, primim ceeace este mai de crezut sau ceeace se face de mai multe ori».

«*In obscuris inspici solet, quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet*». Clauzele întunecoase trebue să fie interpretate după ceeace ce este mai verosimil, sau după cele ce se întâmplă mai des). (L. 114, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

Dacă legea este contrară uzului, legea va fi aplicată, iar nu uzul. In orice caz violarea unui uz sau unui obiceiu, invocat pentru interpretarea unei convenţii, nu poate da loc la casare decât numai atunci când uzul sau obiceiul ar fi consacrat printr'o lege pozitivă[2]).

76. 5⁰ A cincea regulă de interpretare, este prevăzută de art. 981 C. civil. Acest text dispune că clauzele obişnuite într'un contract sunt subînţelese, deşi nu sunt exprimate într'însele. Astfel într'un contract de vânzare clauza garanţiei pentru evicţiune este subînţeleasă, deşi ea n'a fost anume prevăzute în el. De asemenea, într'un contract de locaţiune care n'a derogat dela obiceiul locului, este subînţeles că chiria se va plăti la sf. Dimitrie şi la sf. Gheorghe, etc.

77. 6⁰ A şasea regulă de interpretare este aceea care dispune că toate clauzele convenţiilor se interpretă unele prin altele, dându-se fiecărei înţelesul ce rezultă din actul întreg (art. 982 C. civil). Această regulă se aplică şi contractelor de căsătorie[3]).

78. 7⁰ Art. 983 cuprinde a şaptea regulă de interpretare. După acest text, la caz de îndoială, convenţia se interpretă în favoarea celui ce se obligă.

---

[1]) Vezi şi L. 34, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17

[2]) Vezi tom. V, p. 293; tom. IX, p. 453, etc.

[3]) Vezi tom. V, p. 295 şi tom. VIII, partea I-a, p. 53.

«*In stipulationibus cum quaeritur quod actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt*».

«In stipulații, de câteori se caută ceeace părțile au voit să facă, termenii trebue să fie interpretați contra stipulatorului). (L. 38 § 18, Dig., *De verborum obligationibus*, 45. 1)[1].

Orice obligație implicând o restricție, la libertatea naturală a debitorului, este firesc lucru ca îndoiala sau tăcerea să fie interpretată în favoarea debitorului și în contra creditorului[2].

«La tocmelele cele cu două sumi și cu două vremi, primim suma cea mai puțină și vremea cea mai îndelungată», zice codul, Caragea (art. 13, partea VI, capit. 2).

Și același text, traducând *ad litteram* L. 109, Dig., *De verborum obligationibus* 45, 1, dă următoarea explicație:

«Adică, dacă se va tocmi să deà cineva 10, ori 15 bani atunci primim pe cei 10; și iarăși, de se va tocmi să deà după un an sau după doi (termen alternativ), după doi ani primim să deà, pentrucă apururea fiecare va să fie dator mai puțin și să aibă soroc mai lung«[3].

«*Si stipulatus fuerit, decem aut quindecim dabis? decem debentur. Item si ita, post annum aut biennium dabis? post biennium debentur, quia in stipulationibus id servatur, ut quod minus esset, quodque longius esse videretur in obligationem deductum*«. (L. 12 și 109, Dig., *De verb. obligationibus*, 45. 1).

«*Celui qui s'oblige ne veut que le moins*«, ziceà Domat.

Regula prevăzută de art. 983 C. civil se aplică și la legate, de câteori nu există îndoială asupra existenței legatului, ci numai asupra întinderei sale. In asemenea caz, judecătorii vor interpretà îndoială în favoarea moștenitorului, care este debitor al legatului, și în contra lagatarului[4].

«*In dubio pro herede respondendum, heredi parcendum*»[4].

De câteori însă ar existà îndoiala asupra însuși existenței legatului, această îndoială se va interpretà în favoarea legatarului, şi în contra moştenitorului prin aplicarea art. 978 C. civil . . . «*magis ut valeat quam ut pereat*». (L. 13, Dig., *De rebus dubiis,* 35, 5[1]); căci clauzele unui act trebuesc interpretate în aşa mod încât să producă un efect:

---

[1] Vezi și alte texte citate în tom. V, p. 296, nota I.

[2] Prin aplicarea acestui principiu, art. 1024 C. civil dispune că termenul, la caz de îndoială, se presupune a fi fost stipulat în favoarea debitorului; iar art. 1027 din același cod prevede că, într'o obligație alternativă, alegerea aparține debitorului, dacă ea n'a fost couferită *în termeni expreși creditorului.*

[3] Vezi *infrà*, No. 165 *ter*.

[4] Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 674.

[5] Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 674.

« *Verba intelligenda sunt ut aliquid operentur*».

Barbosa zicea, în această privinţă:

« *Verba non debént esse superflua*»

iar Boerius ziceà în acelaşi sens:

« *Unumquodque verbum in instrumento appositum censeri debet appositum cum affectu aliquid operandi*».

In fine, Dumoulin exprimă aceeaşi idee, zicând:

«*In omni dispositione, hoc est regulare quod omne verbum, quantumvis modicum, debet de aliquo coperari*».

Nu trebue însă ca actele să producă mai multe efecte decât au înţeles să le dea însăşi părţile. In acest sens, tot Barbosa ziceà:

«*Actus non debent operari ultra intentionem agentos*«, sau «*Limitata causa limitatum producit efectum*».

78 bis. Este însă de observat că dispoziţia art. 983 C. civil n'are caracterul unei regule de interpretare, pentrucă ea nu devine aplicabilă decât atunci când judecătorul ~~n'a~~ n'a putut, cu ajutorul altor regule, să pătrundă intenţia părţilor.

In orice caz, art. 983, ca şi celelalte texte din secţia de faţă, nu are un caracter imperativ. El fiind, în adevăr, mai mult un sfat dat judecătorilor, ei ar puteà, fără a violà nici-o lege, să curme îndoiala în favoarea creditorului[2]).

Codul civil cuprinde mai multe aplicări a principiului înscris în art. 983 C. civil, după care, la caz de îndoială convenţia se intrepretă în favoarea debitorului. Astfel sunt, de exemplu, art. 1024, 1027, 1181, C. civil, art. 313 C.

---

[1]) Vezi tom. II menţional, *loco cit.*

[2]) Cpr. Cas. S-a II-a, (12 Iunie 1915), *Jurisprud. română* din 1915, No. 35, p. 550, No. ordine 571.

com., etc. Cât pentru art. 1312 C. civil, după care orice clauză obscură sau îndoelnică se interpretă în contra vânzătorului, el constituind, conform părerei generale, o derogare dela art. 983 [1]), şi ca atare, fiind o dispoziţie excepţională, nu se aplică la alte contracte decât vânzarea, şi nici chiar contractului de locaţiune, cu toată analogia ce există între aceste două contracte [2]).

Mai mult încă, el nu se aplică nici în materie de vânzare, decât la clauzele obşinuite ale contractului, iar nu la clauzele excepţionale ce cumpărătorul ar fi stipulat în interesul său propriu, clauze în privinţa căror a se va aplicà dreptul comun, adecă art. 983 C. civil [3]).

Dispoziţia excepţională a art. 1312 § 2 nu se va aplicà deci decât atunci când va existà îndoială asupra uneia din clauzele constitutive ale vânzărei, de exemplu: asupra preţului, asupra obligaţiei de garanţie, etc. [4]).

In fine, vom mai observà că art. 983 şi 1312 C. civil nu sunt aplicabile decât ca un ultim *subsidium*, după ce judecătorii uzând de toate mijloacele de interpretare, au fost în imposibilitate de a pătrunde adevărata intenţie a părţilor contractante [5]).

79. 8⁰ A opta regulă de interpretare a convenţiunilor este acea statornicită de art. 984 C. civil, după care convenţiunea nu cuprinde decât lucrurile asupra cărora se pare că părţile şi-au propus a contractà, ori cât de generali ar fi termenii ei. Această regulă nu este decât o consecinţă a regulei cuprinsà în art. 977 C. civil; căci a nu cuprinde într'o convenţie, cu toată generalitatea ei, decât ceeace părţile au avut în vedere, însemnează a o interpretà după intenţia lor, iar nu după termenii ei.

«*Iniquum est perimi pacto, id de quo cogitatum non docetur*». (Este nedrept de a se crede că o tranzacţie stânge drepturile la care nimene nu s'a gândit). (L. 9 § 3, *in fine*, *Dig.*, *De transactionibus*, 2. 15).

---

[1]) Vezi tom. V, p. 298, 299 şi tom. VIII, partea II, p. 209 urm. (ed. a 2-a),

[2]) Vezi tom. V, p. 299; tom. VIII, partea II, p. 212; tom. IX, p. 57, etc. Mai vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 160.

[3]) Vezi tom. V, p. 299; tom. VIII, partea II, p. 212. Cpr. Planiol, II. 1357, *in fine*.

[4]) Vezi tom. V, p. 300; tom. VIII, partea II, p. 212, etc.

[5]) Vezi tom. V şi tom. VIII partea II, loco *suprà cit.*

Prin aplicarea acestui principiu, art. 1709 şi 1710 din codul civil prevăd că tranzacţiunile se mărginesc numai la obiectul lor şi că ele nu se întind decât asupra pricinilor de care tratează, fie intenţia părţilor manifestată prin expresii speciale sau generale, ori rezulta ea ca o consecinţă necesară din ceeace s'a spus.

«*His tantum transactio obest . . . de quibus actum probatur*», (O transacţie nu-şi produce efectele sale decât în privinţa lucrurilor asupra cărora a fost făcută). (L. 9 § 3, *in medio*, Dig., *tit. cit.*). «*Transactio, quaecumque sit, de his tantum, de quibus inter convenientes placuit interposita creditur*». (O transacţie este restrânsă numai la lucrurile pe care părţie le au avut în vedere). (L. 9 § 1, Dig., tit. cit.).

80. 9⁰ In fine, ultima regulă de interpretare a convenţiilor sau contractelor este, după art. 985 C. civil, următoarea: când într'un contract s'a spus anume un exemplu spre a se explicà obligaţia, nu se poate susţine că prin aceasta s'a restrâns întinderea ce obligaţia ar aveà de drept în cazurile neprevărute;

«*Quae dubitationis tollendae causa, contractibus inseruntur jus commune non laedunt*», (Clauzele prevăzute într'un contract spre a ridicà orice îndoială nu deroagă dela dreptul comun). (L. 56, Pr., *in fine*, Dig., *Mandati vel contra*, 17. 1 şi L. 81, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

In adevăr, arătarea unui exemplu într'un contract are de scop de a-l face mai inteligibil, iar nu de a restrânge propoziţia generală care-l precedează.

Astfel, dacă testatorul, după ce a lăsat toată averea sa mobilă, a adaos că şi vitele sale vor fi ale legatarului, acest exemplu nu va împiedicà legatul de a-şi primì efectele sale în privinţa întregei averei mobiliare, neputându-se zice că testatorul prin faptul că a vorbit de vite a înţeles a exclude celaltă avere mobilă. Ştim, în adevăr, că argumentul *a contrario sensu* este foarte periculos; de aceea art. 985 îl respinge, referindu-se la intenţia părţilor [1].

---

[1] Vezi asupra argumentului *a contrario*, tom. I al acestei lucrări, p. 46, No. 29. Tot acolo am văzut însă că sunt cazuri în care acest argument este admisibil, şi anume: de câteori se pleacă dela o dispoziţie excepţională spre a se întoarce la dreptul comun, iar nu spre a se depărtà de el. Cpr.-Bufnoir. *Propriété et contract*, p. 508; Laurent, I, 279, etc.

Art. 985, ca şi celelalte texte din această secţiune nu sunt deci decât o aplicare a art. 977 C. civil şi, ca atare, ele puteau fi eliminate din codul nostru, după cum au şi fost eliminate din codul elveţian al obligaţiilor dela 1881.

Aceste sunt regulele de interpretare admise de legiuitorul actual. Pothier mai formulează şi altele, care sunt aplicabile şi astăzi, cu toate că n'au fost consacrate prin texte exprese, pentrucă ele nu sunt decât o consecinţă a interpretărei inţenţiunei părţilor contractante.

81. Quasi-Contractele[1]. — Institutele lui Justinian şi Digestele prevăd că unele obligaţii, care nu derivă dintr'o convenţie, ci din oarecare fapte licite *(facta honesta)*, izvorăsc ca dintr'un contract, *quasi ex contractu nasci videntur;* de unde şi expresia modernă de *quasi-contract,* închipuită de jurisconsulţii moderni şi necunoscută jurisconsulţilor romani.

Tot astfel s'a urmat şi pentru expresia *quasi-delicte.* In loc de a se zice că obligaţia se naşte ca dintr'un delict, *quasi ex delicto, quasi ex maleficio,* s'a zis ca ea se naşte dintr'un *quasi-delict.*

82. Definiţia quasi-contractului (art. 986 C. civil). Quasi-contractul este un fapt *licit*[2] şi voluntar al omului, din care se naşte o obligaţie oarecare către o altă persoană sau o obligaţie reciprocă între părţi.

Quasi-contractul este un fapt *voluntar*; ceeace lasă a se presupune o voinţă liberă din partea autorului său; căci fără această voinţă, el n'ar fi obligat.

Astfel, minorul sau smintitul care ar gira afacerile altuia n'ar contracta nici-o obligaţie, pentrucă el este incapabil de voinţă:

«*Dementis nula est voluntas*» [3].

Tot, astfel, o femee măritată nu se poate obligà printr'un quasi-contract, decât fiind autorizată conform legei.

---

[1] Vezi aupra acestei materii, Bufnoir, *Propriété et contract*, p. 782 urm.

[2] Cuvântul *licit* a fost adaos de legiuitorul nostru după art. 1140 din codul italian, pe care art. 980 îl traduce.

[3] Vezi tom. I al acestei lucrări, No. 54, p. 74. Cpr. art. 1156 C. Calimach (865 C. austriac).

Persoanele încapabile care s'ar amesteca în afacerile altuia, ar răspunde însă de delictele sau quasi-delictele lor, fiind supuse acţiunei *de in rem verso* în privinţa folosului realizat [1]).

Dar dacă girantul trebue neapărat să fie capabil, terţiul ale cărui afaceri se girează va fi obligat, cu toate că ar fi încapabil [2]).

Legea noastră, ca şi cea franceză, nu se ocupă decât de două quasi-contracte, şi anume: gestiunea de afaceri şi restituirea plăţei nedatorite [3]).

82 bis. Cu toate acestea, mai sunt după unii şi alte quasi-contracte. Acestea sunt:

1⁰ Acceptarea unei tuteli de către o persoană care putea s'o refuze [4]).

2⁰ Administrarea de către un coproprietar a unui lucru aparţinând la mai mulţi în comun, fără mandat şi fără ca să existe o socoteală între coproprietari:

«*Si inter aliquos res sit communis sine societate*». (Când un lucru aparţine în comun la mai mulţi proprietari, care nu sunt asociaţi). (Instit., *De oblig. quasi ex contractu*, III, 27, § 3).

3⁰ Acceptarea unei succesiuni din partea unui moştenitor renunţător, care ar fi revenit asupra renunţărei sale (art. 701 C. civil), Asemenea acceptare constitue din partea lui un quasi-contract faţă cu legatarii către care el contractează obligaţia de a plăti legatele [5]).

4⁰ Procrearea copiilor;

5⁰ La această listă unii mai adaugă înavuţirea fără cauză [6]).

---

[1]) Conform: art. 682 C. german, art. 481 cod federal al obligaţiilor din 1881, etc.

[2]) Cpr. C. Bucureşti, *Dreptul* din 1897, No. 49 p. 390. Vezi şi L. 5 § 1, Dig., *De obligationibus et actionibus*, 44, 7, precum şi Instit., *De oblig. quasi et contractu*, III, 27, § 2.

[3]) Tot de aceste quasi-contracte se ocupă şi codul italian (art. 1140—1150). Conform: art. 45—55 L. bulgară asupra obligaţiilor şi contractelor din 1892.

[4]) Colin et Capitant, p. 713, *in fine*, 2⁰.

[5]) Cpr. L. 5, § 2, Dig., *De oblig. et actionibus*, 44. 7 şi Instit., *De oblig. quasi ex contractu*, III, 27, § 5.

[6]) Cpr. Planiol, II, 813 şi 933 urm.

83. Gestiunea de afaceri, quasi-contract bilateral [1].— Gestiunea de afaceri poate fi definită: un quasi contract prin care cineva cu voinţă, *şi fără cunoştinţa proprietarului,* îndeplineşte oare care acte juridice privitoare la patrimoniul altuia, cu intenţia de a da socoteli şi de a fi despăgubit de cheltuelile şi obligaţiile personale ocazionate prin gestiunea sa.

Acel care întreprinde asemenea gestiunea se numeşte girant sau gestor *(negotiorum gestor),* iar acel pentru care ea este întreprinsă, se numeşte proprietar (art. 987) sau stăpân (art. 991 C. civil).

Gestiunea de afaceri se aseamană cu mandatul, pentru că consistă în a face ceva în interesul altuia. Ea se deosebeşte însă de mandat în aceasta că girantul lucrează din propria sa iniţiativă, fără nici un ordin [2].

84. Condiţiile cerute pentru existenţă gestiunei de afaceri (art. 987 C. civil). — Pentru ca să existe gestiunea de afaceri se cer mai multe condiţii:

1° Trebue să se gireze, adecă să se administreze *afacerile altuia* (art. 987), de unele rezultă că dacă cineva şi-a girat propriile sale afaceri, crezând că girează pe ale altuia, nu există gestiune de afaceri:

> «*Si quis ita simpliciter versatus est, ut suum negotium in suis bonis, quasi meum gesserit, nulla ex utroque latere nascitur actio, quia nec fides bona hoc patiatur*». (Dacă cineva este aşa de simplu în cât îşi gerează afacerile sale, crezând că gerează pe ale mele, nu există acţiune nici de o parte, nici de alta, pentru că buna credinţă se opune la aceasta). (L. 6 § 4, Dig., *De negotiis gestis, 3. 5).*

Un act de administraţie, pe care girantul l-ar puteà face pentru proprietar, ar fi închirierea sau arendarea imobilelor acestui din urmă în marginele unui act de administraţie, adecă pe un termen cel mult *de cinci ani* (art. 427,

---

[1] Vezi asupra gestiunei de afaceri, Atzeri. *La gestione d'affari nella dottrina e nella giurisprudenza* (Torino, 1903).

[2] Cpr. Planiol, II, 2273; Colin et Capitant, II, p. 710. In cât priveşte deosebirile ce există între gestiunea de afaceri şi mandatul, vezi tom. V, p. 348 urm.; tom. IX. p. 554. text şi nota 4. Art. 681 din codul german aplică, prin analogie, gestiunei de afaceri regulele dela mandat.

534, 1268, 1419 C, civil), facerea reparaţiilor de întreţinere sau absolut necesare la imobilele sale, asigurarea clădirilor proprietarului sau recoltelor sale, etc. [1]).

Ceeace este însă neîndoelnic este că un *negutiorum gestor* n'ar puteà să reprezinte pe cineva în justiţie, o procură legalizată fiind neoperată în această privinţă (art. 94 Pr. civil).

«*Nemo alieno nomine lege agere potest*» (Nimeni nu poate, după lege, să lucreze în justiţie în numele altuia). (L. 123, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

Acesta este sensul vechei maxime:

«Nul en France ne plaide par procureur, fors le Roi» [2]).

Un *negotiorum gestor* ar putea însă face, în numele cuiva, opoziţie, apel, recurs, etc. şi un asemenea act ar folosi celui în drept, dacă l-ar ratifica în termen util (art. 316 § ultim Pr. civilă).

Ce se va întâmpla însă atunci când s'au girat afacerile altuia, crezând că se girează pe ale sale proprii, sau când crezând că se girează afacerile lui A, s'a girat pe acele ale lui B? La Romani în prima ipoteză nu există gestiune de afaceri, în ipoteza a doua girantul avea însă o acţiune *negotiorum gestorum*.

«*Si Titii servum putans, qui erat Semponii, dedero pecuniam ne occideretur; ut Pomponius ait, habebo negotiorum gestorum adversus Sempronium actionem*». (Dacă am dat bani pentru ca un rob pe care îl credeam al lui Titius, şi care era al lui Sempronius, pentru ca să nu fie ucis, voiu avea, după părerea lui Pomponius, acţiunea *negotiorum gestorum* contra lui Semponius). (L. 6 § 8, Dig., *eod. tit.*).

In această a doua ipoteză, aceiaşi soluţie este admisibilă şi astăzi, după cum dispune anume art. 686 din codul german, pentrucă girantul n'a avut intenţia de a lucra în interesul său, ci pentru altul, şi de a-i aduce un serviciu.

---

[1]) In cât priveşte asigurările lucrătorilor în contra boalei şi în contra accidentelor profesionale, vezi art. 114 urm. şi 140 urm. din legea p. organ. meseriilor din 27 Ianuar. 1912.

[2]) Vezi asupra acestei maxime, tom. V, p. 314, *ad notam*. Cpr. Pand. fr., V° *Gestion d'affaires*, 179.

Cât pentru ipoteza întâi, adecă când s'au girat afacerile altuia crezând că se girează pe ale sale proprii, el nu va avea acţiunea *negotiorum gestorum,* ci acţiunea *de in rem vesoo* contra proprietarului, spre a-i cere sumele ce i-au folosit şi l'au înavuţit [1]).

De câteori cineva, făcând trebile sale a făcut şi pe ale altora, precum ar fi, de exemplu: un proprietar în indiviziune care ar fi făcut acte de administraţie în interesul tuturor coproprietarilor, există gestiune de afaceri, dacă acel care a administrat afacerile sale proprii a avut intenţia de a administra şi pe ale altora [1]).

2⁰ A doua condiţie cerută pentru ca să existe gestiune de afaceri este *voinţa* (art. 987 C. civil). Aceasta însemnează, pe de o parte, că girantul trebue să fie capabil, iar pe de alta, să nu fie obligat la gestiune şi să aibă intenţia de a gira interesele altuia.

3⁰ Pentru ca să existe gestiune de afaceri se mai cere ca gerantul să administreze afacerile sale fără mandat, *sine mandato,* (art. 677 C. german); căci altfel obligaţia sa s'ar naşte din contractul de mandat, iar nu dintr'un quasi-contract.

Mai mult încă, după legea noastră, care modifică art. 1372 din codul fr. după părerea lui Marcadé, (V, art. 1372, No. II, p. 260), gestiunea trebue să fi avut loc fără cunoştinţa proprietarului (art. 987), căci dacă el a cunoscut gestiunea, există mandat tacit (art. 1533) [2]).

Se poate întâmpla ca proprietarul cunoscând gestiunea să se opue şi cu toate acestea, girantul să lucreze înainte *împotriva puternicei voinţi a proprietarului,* după cum se exprimă art. 1393 din Codul Calimache (1040 C. austrtac [1]) în asemenea caz se poate oare zice că există gestiune de afaceri?

La Romani, deşi chestiunea era controversată *(apud*

---

[1]) Cpr. art. 684, 687 C. german.

[1]) Cpr. art. 1396 C. Calimach (1043 C. austriac).

[2]) Cpr. Cas. rom. Bult. 1911, p. 57 şi *Dreptul* din 1911, No. 51, p, 402 (cu observ. noastră). Vezi tom. V, p. 318 şi tom. XI, p. 97, nota.

[1]) Vezi L. 24, Cod, *De negotiis gestis,* 2. 19.

magnos ancores dubitabatur), Justinian adoptând părerea lui Iulian, Ulpian, Pomponius, etc., refuză gerantului orice acţiune:

«*Nullam esse vel directam, vel utilem contrariam actionem.... licet res bene ab eo gestae sint*». (Poruncim ca gerantul să n'aibă nicio acţiune contra proprietarului, nici directă, nici utilă...., chiar dacă bunurile lui ar fi fost bine administrate). (L. 24, *in medio*, Cod., *De negotiis gestis*, 2. 19).

In vechiul drept francez, gerantul putea să ceară dela proprietar, în baza echităţei, sumele cu care acest din urmă se înavuţise.

«*Jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem*». (L. 206, Dig., *De dir. regulis juris antiqui*, 50. 17 şi L. 14, Dig., *De condictione indebiti*, 12, 6, precum şi art. 549, *in fine* C. Calimach) 1).

Astăzi chestiunea este controversată. In adevar, unii nu conferă gerantului nicio acţiune, admiţând că el a avut intenţia de a face o liberalitate proprietarului, *donasse videtur*, iar alţii îi conferă acţiunea *de in rem verso*, pe care i-o conferă şi Pothier.

In orice caz, gerantul nu va avea niciodată acţiunea *negotiorum gestorum*, pentrucă nu poate să fie vorba de o gestiune de afaceri acolo unde proprietarul a manifestat o intenţie contrară 2).

4⁰ Pentruca să existe gestiune de afacere, se cere, în al patrulea loc, ca gerantul să nu fi lucrat cu intenţie de a face o liberalitate proprietarului, *animo donandi*.

«*Si filius pro patre suo debitum solverit, nullam astionem ob eam solutionem habet... si donandi animo pecuniam dedit*». (Fiul care a plătit o datorie a tatălui său n'are nicio acţiune pentru încasarea sumei plătite, dacă a făcut această plată cu intenţia de a gratifica pe părintele său). (L. 12, *ab initio*, Cod., *De negotiis gestis*, 2. 19) 3).

5⁰ In fine, ultima condiţie cerută pentruca gestiunea de

---

1) Vezi asupra acestei maxime, tom. I al acestei lucrări, No. 360, p. 265 şi No. 542, precum şi tom. II. No. 367, No, 618, 713, etc. Mai vezi *infrà*, No. 92.

2) Cpr. Art. 1393 C. Calimach (1040 C. austriac), 678 C. german. Vezi însă art. 679, 683 din acest din urmă cod.

3) Vezi şi L. 1, *in fine*, Cod., *cod. tit.*

afaceri să poată avea loc, este ca interesele proprietarului să fie bine administrate (art. 991 C. civil.

«*Is autem negotiorum gestorum habet actionem qui utiliter negotia gessit etsi effectum non habuit negotium*». (Acela are acţiunea *negociorum gestorum*, care a gerat cu îngrijire afacerile altuia, cu toate că afacerea n'a reuşit). (L. 10 § 1, Dig., *De negotiis gestis*, 3. 5).

De câteori aceste condiţii sunt întrunite la un loc, quasi-contractul de gestiune de afaceri este format şi dă loc la obligaţii reciproce între gerant şi proprietar.

Proprietarul are acţiunea *negotiorum gestorum directa* contra gerantului pentru a-i da socoteli, iar gerantul are contra proprietarului acţiunea *negotiorum gestorum contraria*, de câteori afacerile acestui din urmă au fost bine administrate (art. 991 C. civil).

Ambele aceste acţiuni se prescriu, conform dreptului comun, prin 30 de ani (art. 1890 C. civil).

Dacă se constată că gestiunea n'a adus niciun folos proprietarului, gerantul nu va avea nici acţiunea *negotiorum gestorum*, nici acţiunea *de in rem verso*.

85. Obligaţiile care rezultă din gestiunea de afaceri. Trebue să distingem, în această privinţă, obligaţiile gerantului de acele ale proprietarului ale cărui afaceri au fost gerate sau administrate.

85 bis. Obligaţiile gerantului către proprietar (acţiunea negotiorum gestorum directa) art, 987 — 990 C. civil). — Obligaţiile gerantului sunt în număr de trei; 1° continuarea şi săvârşirea gestiunei (art. 987—988); 2° administrarea ca un bun părinte de familie (art. 989); 3° darea socotelilor întregei gestiuni (art. 1541 C. civil şi 1392 C. Calimach).

86. 1° Continuarea şi săvârşirea gestiunei începute (art. 987—988). — Gerantul este obligat a continua gestiunea începută şi a o săvârşi până ce proprietarul va putea îngriji el însuşi de lucrurile sale.

«Acel ce fără procură a primit asupra-şi o treabă străină, este dator până la sfârşit a nu înceta, şi a da socoteală curată ca un împuternicit», zice art. 1392 C. Calimach (1039 C. austriac).

El trebue să continue gestiunea începută nu numai în timpul vieţei proprietarului, dar chiar şi în urma morţei sale, până ce moştenitorii vor putea lua direcţiunea afacerei (art. 988 C. civil). Mandatul se stânge, din contra, prin moartea mandantelui (art. 1552). Legea este deci mai severă pentru gerant decât pentru mandatar, care, în urma morţei mandantelui, nu este obligat a continua gestiunea decât atunci când din întârziere ar putea să rezulte un pericol (art. 1539 § 2). Motivul acestei deosebiri este că gerantul s'a amestecat din propria sa autoritate în afacerile altuia 1).

87. 2° Ingrijirea unui bun proprietar (art. 989). — Gerantul este obligat a da gestiunei sale îngrijirea unui bun proprietar, *in abstracto* (art. 1080 § 1), iar nu *in concreto*, ca mandatarul nesalariat (art. 1540 § 2), sau ca depozitarul (art. 1599 C. civil). N'ar fi deci suficient ca el să fi dat administraţiei sale îngrijirea ce el aduce propriilor sale afaceri, dacă un altul mai diligent decât el ar fi administrat mai bine.

Mandatarul nesalariat şi-a îndeplinit, din contra, obligaţia, dacă a îngrijit de obligaţiile ce i s'au încredinţat ca de propriile sale afaceri (art. 1080 § 2, 1540 § 2), soluţie aplicabilă şi depozitarului (art. 1599 C. civil). Legea a fost mai severă pentru gerantul de afaceri decât pentru mandatar şi depozitar, fiindcă pe aceştia i-au ales însuşi mandantul sau deponentul care sunt de vină că şi-au pus încredere lor în nişte oameni negligenţi; pe când gerantul amestecându-se singur în afacerele altuia, fără a fi poftit, este dator să îngrijească bine de ele, sau să lase pe altul mai priceput sau mai diligent decât el.

88 3° Darea socotelelor (art. 1541 C. civil). — Ca şi mandatarul, gerantul trebue să dea socoteală de gestiunea sa, restituind proprietarului tot ce a primit pentru el 2). Obligaţia de a da socoteli rezultă din principiul că orice administrator a unei averi străine trebue să dea seama de administraţia sa 3).

---

1) Ce se va întâmpla atunci când gerantul ar înceta din viaţă (caz neprevăzut de lege?). Vezi tom. V, p. 326, nota 1.

2) Cpr. L. 2. *in medio*, Dig., *De negotiis gestis*, 3. 5.

3) Cpr. art. 110, 343, 415, 726, 916 § ultim, 1541 C. civil, art. **13** C. penal, etc. Vezi şi art. 1392 C. Calimach (1039 C. austriac), etc.

Gestiunea de afaceri fiind prin esența gratuită, proprietarul nu va plăti nici un onorariu gerantului, chiar dăcă el ar fi prevăzut pentru aceasta o sumă oare care în socoteli. Chestiunea este însă controversată [1]).

Socotelele vor fi date în formele ordinare și vor fi însoțite de acte justificative.

Proba testimonială, admisibilă pentru dovedirea actelor succesive care constituesc gestiunea de afaceri [2]), nu mai poate fi admisă pentru dovedirea cheltuelilor făcute de gerant, decât conform dreptului comun (art. 1191 urm. C. civil), fiindcă el a avut posibilitutea de a-și procura despre ele o dovadă scrisă.

Gerantul va da socoteală de tot ce a primit și a trebuit să primească pentru proprietar, precum și de tot ceeace a plătit pentru proprietar.

Dacă gerantul a întrebuințat în folosul său o sumă de bani ce aparținea proprietarului, el va datori dobânda legală din ziua cererei în judecată (art. 1088 C. civil), iar nu din ziua întrebuințărei acestor bani, art. 1544, partea întâi dela mandat nefiind aplicabil în specie [3]).

De asemenea, gerantul care ar fi întrebuințat o sumă de bani a lui proprie în interesul, proprietarului, nu va avea drept la dobânzile acestei sume din ziua întrebuințărei, conform art. 1550 dela mandat, ci tot dela cererea în judecată, conform dreptului comun, art. 1550 dela mandat fiind o excepție dela regula generală înscrisă în art. 1088 C. civil, și excepțiile fiind de strictă interpretare. Chestiunea este însă controversată [4]).

Gerantul nu va avea drept la dobânda banilor conform art. 1550 C. civil, decât atunci când proprietarul ar fi ratificat gestiunea, pentrucă ratificarea, fie expresă, fie tacită, echivalează cu un adevărat mandat (art. 1546), conform principiului:

---

[1]) Vezi tom. V, p. 335, text și nota 1.

[2]) Cas. S. 1-a, Blt. 1911, p. 5 și *Dreptul* pin 1911, No. 51, p. 402 (cu observ. noastră).

[3]) Numai partea finală a art. 1544 C. civil este aplicabilă gestiunei de afaceri, pentru că, în dreptul nostru, această parte a textului de mai sus nu mai constitue o excepție dela dreptul comun, ci din contra, aplicarea art. 1088 C. civil. Vezi tom. V, p. 534.

[4]) Vezi tom. V, p. 333.

«*Ratihabitio mandato comparatur*». (L. 12 § 4, Dig., *De solutionibus et liberationibus*, 46. 3).

89. Responsabilitatea gerantului de afaceri (art. 990 C. civil). — Art. 990 din codul civil prevăzând numai cazul când afacerea ar fi fost compromisă fără intervenţia gerantului, îl face responsabil numai de dol şi prin urmare, şi de *culpa lata,* după cum dispune anume art. 280 din codul german, şi o lege romană ne spune că această soluţie se întemeiază pe echitate:

«*Quae sententia habet aequitatem*». (L. 3 § 9, *in fine,* Dig., *De negotiis gestis*, 3. 5).

Dar dacă afacerile proprietarului nu erau ameninţate de nici un pericol iminent şi gerantul a intervenit fără nicio competenţă specială, el va fi responsabil de orice greşală şi de orice negligenţă, pe care n'ar fi comis-o un bun părinte de familie (art. 989, 1080 § 1 C. civil); căci, după cum se exprimă art. 1388 din codul Calimach (1035 C. austriac), el este răspunzător pentru toate păgubitoarele urmări[1].

Gerantul va răspunde nu numai de greşalele şi negligenţa sa, dar şi de acele ale persoanei pe care el a substituit-o în gestiunea sa, pentrucă el este în culpă de a fi ales o persoana incapabilă sau negligentă[2])

El nu va răspunde însă de cazurile fortuite care ar fi cauzat pierderea lucrului proprietarului, fiind de principiu că nimeni nu răspunde de împrejurările care se întâmplă fără vina omului *(vis divina, vis major).*

«N*emo praestat casum fortuitum*«.

«*Für Gewalt ist man zu gewähren nicht schuldig*», zice o maximă germană. (Nimeni nu răspunde de forţa majoră[3]).

O lege din codul lui Justinian scuteşte chiar în termeni expreşi pe gerant de cazul fortuit:

«*Negotium gerentes alienum, non interveniente speciali pacto, casum fortuitum praestare non compelluntur*». (Geranţii afacerilor altuia, nu răspund de cazurile fortuite, afară de cazul când s'ar fì convenit expres contrariul). (L. 22, Cod, *De negotiis gestis*, 2. 19).

---

[1] Vezi şi art. 1731 C. Calimach (1299 C. austriac).

[2] Vezi L. 21 § 3. Dig., *De negotiis gestis*, 3. 5. Conform: Art. 1315 C. austriac (1714, *in fine* C. Calimach).

[3] Vezi Chaisemartin *op. cit.*, p. 261. No. 10.

Cazul fortuit ar privì însă pe gerant, de câteori el ar fi o consecinţă a unei greşeli a sale[1] . . . *si culpa casum praecessit.*

89 bis. Dacă gerantul se găseşte în situaţia de a pierde lucrul său sau pe acel al proprietarului, şi faptul că el a preferat să scape pe al său nu-l face responsabil, pentrucă art. 1566 din codul civil care admite soluţia inversă în privinţa comodatarului fiind excepţional, nu se aplică în cazul de faţă[2].

90. Obligaţiile proprietarului către gerant. (Acţiunea negotiorum gestorum contraria (art. 991 C. civil). — Gerantul are acţiunea *negotiorum gestorum contraria* contra proprietarului ale cărui afaceri au fost bine administrate, pentru a dobândi îndeplinirea obligaţiilor la care el este supus prin această gestiune utilă (art. 991).

Proprietarul nu este însă obligat prin faptul gestiunei decât atunci când afacerile lui au fost bine administrate:

«*Licet bene res ab eo gestae sint*» (L. 24, *in medio*, Cod., *De negotiis gestis*, 2. 19).

O lege din Digeste zice, de asemenea:

«*Is habet actionem, qui utiliter negotiae gessit*». (Acela cere acţiunea care a administrat cu îngrijire). (L. 10 § 1, Dig., *eod. tit.*, 3. 5).

Afacerile proprietarului au fost bine administrate, de câteori s'a făcut ceeace erà util să se facă spre a se aprecià utilitatea sau neutilitatea actelor făcute, se va aveà în vedere momentul când ele s'au făcut, chiar dacă nişte împrejurări nedatorite faptului gerantului ar fi făcut să dispară utilitatea acestor acte[3].

---

[1] Cpr. L. 11, Dig., *De negotiis gestis*, 3. 5. Vezi *suprà*, p. 59 şi *infrà* No. 319, etc.

[2] *Contrà*: Art. 1891 C. spaniol din 1889.

[3] Cpr. art. 1389 C. Calimach (1036 C. austriac).

«*Sufficit si ab initio utiliter gestum fuerit, licet utilitas postea non duraverit*» [1].

De câteori gestiunea a fost utilă, proprietarul are către gerant următoarele obligaţii:

1⁰ El trebue să-i plătească cheltuelile *utile şi necesare* ce a făcut, precum şi procentele banilor cheltuiţi, însă numai dela cererea în judecată (art. 1088), iar nu din ziua facerei plăţilor, pentrucă art. 1550 dela mandat, fiind-o excepţie şi o derogare dela dreptul comun, nu se aplică la gestiunea de afaceri. Chestiunea este însă contraversată [2].

S'a decis că, în conformitate cu principiul general în materie de libertate a convenţiilor, un contract verbal de asistenţă fluvială, faţă mai ales de dispoziţiile art. 683, 685 687 C. com., este perfect admisibil în legislaţia noastră şi valid între părţi, el nederogând întru nimic dela legile care interesează ordinea publică şi bunele moravuri, iar instanţa de fond constatându-i existenţa şi executarea lui, poate, apreciând faptele şi împrejurările, să acorde o primă de asistenţă şi despăgubiri în afară de cheltuelile utile, fără a violà art. 991 C. civil, care nu poate fi aplicat în speţă, nefiind vorba de un quasi-contract de gestiune de afaceri [3].

Cheltuelile necesare, *neapărate* după codul Calimach, vor fi restituite *toate* gerantului, iar celelalte vor fi restituite numai în limitele folosului adus proprietarului. Cât pentru cheltuelile de simplă plăcere sau de agrement *(voluptuosae, voluptuariae)*, cheltueli *pentru desfătare* după codul Calimach (art. 1638), gerantul nu are niciun drept la ele, putând numai să le ridice *(jus tollendi)*, dacă aceasta se poate face fără stricăciune *(sine detrimento rei)* [4], cu îndatorie însă de a restabilì lucrurile în starea de mai 'nainte (art. 539 C. civil) [5].

Dacă gerantul a cheltuit mai mult decât se cuvine, el nu va avea drept decât la ceeace trebuia să cheltuiască:

«*Si quis negotia aliena gerens plus quam oportet impenderit,*

---

[1] Pothier, *Ouasi-contract negotiorum gestorum,* V. 221, p. 261.

[2] Vezi tom. V, p. 333, 240, 349.

[3] Cas. S-a III., *jurisprud. română* din 1914, No. 29, p. 453, No. de ordine 467.

[4] «*Sine laesione prioris status rei*». (L. 5 *in fine,* Cod, *De rei vindicatione,* 3, 32.

[5] Vezi *infrà,* No. 98.

recuperaturum eum id, quod praestari debuerit». (Dacă acel care s'a amestecat în afacerile altuia, a cheltuit mai mult decât trebuia, el nu va avea drept decât la ceeace trebuia să cheltuiască). (L. 25, Dig., *De negotis gestis*, 3. 5).

In această privinţă gestiunea de afaceri se deosebeşte de mandat; căci de câteori mandatarul nu este în culpă, cheltuelile sau anticipaţiile făcute de el nu pot fi reduse sub cuvânt că ar fi putut fi mai mici (art. 1548 C. civil).

90 bis. Gerantul n'are însă, după părerea noastră, dreptul de a reţine lucrul proprietarului până ce i se va plăti cheltuelile utile şi necesare făcute de el, pentrucă acest drept fiind o măsură excepţională prescrisă de lege ca să garanteze plata unor anume creanţe, nu poate fi întins prin analogie, pentru motive de echitate, la cazuri neprevăzute de lege [1]. Chestiunea este însă foarte controversată.

90 ter. 2⁰ A doua obligaţie a proprietarului, a cărui afaceri au fost bine administrate, consistă în îndeplinirea obligaţiilor contractate în numele său de gerant către terţii. Gerantul, care contractează cu alţii, în numele proprietarului, nu se obligă, în adevăr, personal, ci obligă pe acest din urmă, ca şi mandatarul (art. 1546 C. civil). Terţiul creditor va avea deci o acţiune în contra proprietarului, iar nu în contra gerantului [2].

90 quater. 3⁰ In fine, de câteori gerantul s'a obligat *personal* către terţii, iar nu în numele proprietarului, acesta este dator a-l libera de obligaţia sa, aducând chitanţa creditorului sau făcând pe creditor să-l primească pe el (proprietar) ca debitor în locul gerantului (art. 991 C. civil). In asemenea caz, gerantul are o acţiune în contra proprietarului; iar terţii au o acţiune directă şi personală contra gerantului cu care au contractat.

91. Ratificarea gestiunei de afaceri (art. 1546 C. civil). — A ratifica *(ratum habere)* însemnează a aproba un act la care cineva n'a luat parte [3].

---

[1] Cpr. C. Bucureşti, *Dreptul* din 1884, No. 15, p. 195. Vezi tom. V, p. 340 şi tom. X, p. 346 urm. Vezi şi *infrà*, No. 93.

[2] Vezi tom. V, p. 343, text şi nota 2.

[3] Cpr. art. 1096 § 2, art. 1546 § 2 C. civ., art. 316 § ultim Pr. civ. In

Ratificarea gestiunei de afaceri de către proprietar, echivalează cu un adevărat mandat (argument din art. 1546 C. civil).

«*Ratihabitio mandato comparatur*». (L. 12 § 4, Dig., *De solutionibus et liberationibus*, 46. 3)[1]).

Ratificarea proprietarului este însă lipsită de interes de câteori gerantul are acțiunea *negotiorum gestorum*; căci, în asemenea caz, el va avea și în urma ratificărei, acțiunea ce izvorește din gestiunea de afaceri, această acțiune rămânând ceeace era și mai'nainte.

« . . . *Erit igitur, et post ratihabitionen negotiorum gestorum actio*». (Chiar în urma ratificărei este loc la acțiunea ce izvorăște din gestiune). (L. 9, *in fine* Dig., *De negotiis gestis*, 3. 5).

Singurul efect pe care l-ar produce, în asemenea caz, ratificarea, ar fi ca art. 1550 dela mandat să poată fi aplicat gerantului în privință dobânzilor.

Ratificarea va fi utilă gerantului atunci când el n'ar avea acțiunea negotiorum gestorum, ci numai acțiunea *de in rem verso;* căci, în asemenea caz, această acțiune va fi schimbată în acțiunea *mandati contraria.*

Ratificarea este un act unilateral de voință. Ea poate fi atât expresă cât și tacită (art. 1546 C. civil)[2]).

Ratificarea fiind o manifestare a consimțimântului, proprietarul trebue să fie capabil în momentul când ratifică.

Ratificarea are de efect, îutre părți, ca gerantul să fie presupus a fi avut dela proprietar un mandat *ut et tunc,* adecă cu efect retroactiv din ziua începerei gestiunei.

«*Dacendum est, hoc ipsum quod ratum habet, noluisse cum retro recurrere ratihabitionem*». (Acel care a ratificat este presupus a fi voit ca ratificarea sa, să aibă efect retroactiv). (L. 16 § 1, *in medio*, Dig., *De pignoribus et hypothecis*, 20. 1).

Cât pentru efectul ratificărei în privința terțiilor, chestiunea este controversată. Părerea generală este însă că ratificarea nu poate să vatăme pe terții care ar fi dobândit

---

art. 1167 și 1190 C. civil, cuvântul *ratificare* este luat în sens de *confirmare*, adecă de întărire a unei obligații anulabile.

[1]) Vezi și L. 60, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17.

[2]) Cpr. art. 1154 C. Calimach (863 C. austriac).

drepturi asupra lucrului în privinţa căruia ea ar fi avut loc, după cum dispune anume art. 1167 § 2 în privinţa ratificărei unui act viciat [1]).

92. Acţiunea de in rem verso. — Acţiunea *de in rem verso* [2]), presupune micşorarea patrimonului unuia în detrimentul altuia şi restituirea folosului realizat fără nici o cauză legitimă.

Legea actuală nu vorbeşte nicăiri în termen expreşi de această acţiune, însă cuprinde mai multe aplicaţii a principiului că nimene nu se poate înavuţi în detrimentul altuia [3]); ceeace dovedeşte că această acţiune există şi astăzi.

Iată un caz în care Curtea de casaţie a recunoscut existenţa ei. Deşi fostul mandatar n'are din contractul de mandat nicio acţiune în contra fostului mandant pentru-a-l constrânge a-i restitui sumele ce a cheltuit în folosul acestuia în urma revocărei exprese a mandatului, totuşi într'un asemenea caz se recunoaşte fostului mandatar o acţiune personală, acţiunea *de in rem verso,* pentru a cere dela fostul său mandant restituirea sumelor ce a cheltuit pentru el, până la concurenţa sumei cu care acesta s'a înavuţit, indiferent dacă s'a înavuţit cu ştirea sau fără ştirea sa, în virtutea principiului că nimene nu poate să se înavuţească în paguba altuia; şi aceasta cu atât mai mult cu cât mandatarul a avut un interes legitim de a continua să lucreze şi după revocarea mandatului [4]).

Această acţiune se întemeiază pe principiul de drept veşnic şi nestrămutat că nimene nu poate să se înavuţească în detrimentul altuia:

«După cel deobşte principiu nu se cuvine a câştiga sau a se îmbogăţi cineva cu paguba altuia», zice art. 549, *in fine,* din codul

---

[1]) Vezi tom. V, p. 347, 348.

[2]) *Versio in rem* însemnează folosul adus lucrului, adecă patrimoniului iar acţiunea *de in rem verso* este aceea relativă la folosul adus lucrului sau patrimonului.

[3]) Vezi, de exemplu, art., 484, 493. 494, 508, 509. 533, 766, 991, 993 § 2, 997, 1098, 1164, 1377, 1522, 1598 C. civil, art. 109 C. com., etc. Vezi asupra înavuţirei fără cauză, art. 812—822 C. german, art. 49, 70—75, 506, 813 C. federal al obligaţiilor din 1881. Cpr. art. 1930, 1935 C. austriac (1887, 1890 C. Calimach), etc. Cpr. Planiol, II, 933 urm.; Colin et Capitant, VI p. 403 urm.

[4]) Cas. S-a Bult, 1910, p. 866 şi *Dreptul* din 1910, No. 52, p. 415.

Calimach (L. 206, Dig., *De dir. regulis juris antiqui*, 50. 17 şi L. 14, Dig., *De condictione indebiti*, 12. 6 [1]).

Echitatea firească, dreptul natural, iată deci baza acţiunei *de in rem verso.*

Această acţiune fiind o acţiune în restituire, nu poate să aibă de obiect decât paguba suferită. Pe de altă parte, ea nu se dă decât în măsura înavuţirei aceluia în contra căruia ea se exercită, căci echitatea este satisfăcută îndată ce acest din urmă restitue suma cu care el s'a înavuţit, *quatenius locupletior factus est.*

Pentru a se decide dacă cineva s'a înavuţit sau nu pe nedrept, se va avea în vedere momentul când acţiunea este introdusă, de unde rezultă că dacă în acest moment, înavuţirea care ar fi existat înainte, ar fi încetat de a mai aveà fiinţă prin caz fortuit, acţiunea *de in rem verso* nu va fi primită.

Din acest punct de vedere, acţiunea *de in rem verso* se deosebeşte de acţiunea *negotiorum gestorum*, prin aceea că gestiunea, îndată ce a fost *ab initio* utilă, gerantul are drept la toate cheltuelile făcute de el, chiar dacă această utilitate ar fi dispărut în urmă.

«*Initium spectandum est* [2].»

O altă deosebire ce există între aceste două acţiuni este următoarea: acţiunea *negotiorum gestorum* presupune o gestiune utilă încă dela inceput, pe când acţiunea *de in rem verso* poate să aibă loc independent de orice amestec în afacerile altuia.

In fine, cheltuelile făcute de acel căreia aparţine acţiunea *de in rem verso* nu produce niciodată dobândă de drept pe când în cât priveşte cheltuelile făcute de gerant, chestiunea este controversată, din cauză că unii aplică şi la gestiunea de afaceri dispoziţia excepţională a art. 1550 dela mandat.

93. Plata nedatorită (quasi-contract unilateral). — Al doilea şi ultimul quasi-contract de care se ocupă legea, este plata nedatorită. Acela care din eroare plătește ceeace nu datorește, are dreptul să ceară înapoi ceeace a plătit (art. 993, 1092 § 1 C. civil), pentrucă altfel primitorul plăței *(accipiens)* s'ar înavuți în detrimentul acelui care a făcut-o *(solvens)*.

---

[1] Vezi *suprà*, No. 84.

[2] Vezi tom. V, p. 336, 337 şi 353.

Această acțiune se numia altădată *conditio indebiti* și să întemeiază pe buna credință și echitate, care nu permit de a se reține fără cauză bunurile altuia.

«*Haec condictio ex bono et aequo introducta, quod altérius apud alterum sine causa deprehenditur revocare consuevit*». (L. 66, Dig., *De condictione indebiti*, 12. 6).

Acel care a primit un lucru nedatorit, trebue deci să-l restitue aproape ca și cum l-ar fi primit cu titlu de imprumut, *quasi ex mutui datione* 1).

94. Condițiile cerute pentru existența condicției indebiti (art. 992, 993, 1092 § 1 C. civil). — Două condiții sunt cerute pentruca restituirea plăței nedatorite să poată avea loc, și anume: 1° facerea unei plăței nedatorite; 2° plata să fi fost făcută din eroare de fapt sau de drept.

95. 1° Plata trebue să fie nedatorită. — Trei ipoteze se pot întâmpla: *a)* s'a plătit o datorie care n'are ființă, de exemplu: o datorie achitată, inexistentă sau numai anulabilă; o datorie care are o cauză ilicită sau a cărui instrument de probație este învestit cu o semnătură falșă (art. 1092 § 1); o datorie condițională înainte de îndeplinirea condiției:

«*Sub conditione debitum, per errorem solutum, pendente quidem conditione repetitur; conditione autem existente repeti non potest*». (Dacă se datorește o sumă sub o condiție și acea sumă se plătește din eroare, cât timp condiția este pendentă, există acțiune în repetiție; această condiție încetează însă la îndeplinirea condiției). L. 16, Pr., Dig., *De condictione indebiti*, 12. 6 2).

b) S'a plătit o datorie existentă, însă plata s'a făcut

---

1) L. 5, § 3, Dig., *De oblig. et actionibus*, 44. 7 și Institut., *De oblig. quasi ex contractis*, III, 27. § 6.

2) Obligațiile alternative dau și ele loc la acțiunea în repetiție. Cpr. art. 1891 C. Calimach (1436 C. austriac).

altuia decât adevăratului creditor (art. 992 C. civil) *quod alii debetur, si alii solveatur* 1).

c) S'a plătit o datorie existentă, însă plata s'a făcut din eroare de altul decât de debitor, *si id quod alius debeat, alius, quasi ipse solveat, debeat* 2). Acest caz este prevăzut de art. 993 § 1 C. civil.

La această regulă se face însă excepție prin § 2 al art. 993. In adevăr, acest din urmă text prevede că dreptul de repetiție încetează atunci, când creditorul, *cu bună credință,* adecă crezând că acel care a plătit era adevăratul debitor, a desființat titlul său de creanță, rămânând aceluia ce a plătit recurs contra adevăratului debitor.

Dar, dacă în loc de a desființa titlul creanței sale, creditorul ar fi lăsat să se îndeplinească prescripția, sau ar fi renunțat la siguranța care garanta creanța sa, ori ar fi neglijat de a păstra acea siguranță, nereînoind, de exemplu, inscripția ipotecei sale (art. 1786 C. civil), art. 993 § 2 n'ar mai fi aplicabil, pentrucă dispoziția acestui text, fiind excepțională, nu poate fi întinsă la alte cazuri neprevăzute de lege.

Chestiunea este însă controversată 3).

96. 2⁰ **Plata trebue să fi fost făcută din eroare.** — Pentruca *condictio indebiti* să poată avea loc, nu este suficient ca să se fi făcut o plată nedatorită, ci [illegible] mai trebue ca ea să fi fost făcută *din eroare*, sau din *greșeală*, (art. 1887 C. Calimach, 1431 C. austriac), și aceasta în toate ipotezele mai sus expuse.

«Dacă cineva au dat un lucru ca o datorie *ce știea, că nu-i dator,* nu poate să ceară întoarcerea lui», zice art. 1888 din codul Calimach (1432 C. austriac 4).

Această soluție este foarte juridică, pentrucă *condictio indebiti* fiind întemeiată pe echitate, echitatea nu cere ca legea să vie în ajutorul aceluia care a plătit știind că nu

---

1) L. 65 § 9, Dig., *De condictione indebiti,* 12. 6.
2) L. 65 § 9, Dig., *De condictione indebiti,* 12. 6.
3) Vezi tom. V, p. 378, text și nota 2.
4) Cpr. art. 814 C. german.

este dator, fiindcă el singur şi-a pricinuit cu voinţa dauna ce sufere, şi cu drept cuvânt i se poate aplica adagiul:

> «*Volenti non fit injuriae*». (Nu se face nicio nedreptate aceluia care o consimte). (Cpr. L. 9 § 1, Dig., *De aqua et aquae pluviae arcendae*, 29, 3 1).

Pentru ca *condictio indebiti* să poată avea loc se cere deci în totdeaune o eroare din partea acelui care a făcut plata, fără a se distinge între eroarea scuzabilă (*probabilis error*) sau nescuzabilă, între acea de fapt sau de drept 2). Codul actual nu distinge, în adevăr, eroarea de fapt de cea de drept decât în cazul art. 1206 § 2.

Conform principiului înscris în art. 1169 C. civil, acel care exercită acţiunea în repetiţie trebue să dovedească existenţa tuturor condiţiilor cerute de lege pentru ca acţiunea sa să fie primită în justiţie.

Dovada acestor condiţii nu se va putea face în materie civilă, decât conform dreptului comun, ceeace însemnează că proba testimonială şi presumţiile nu sunt admisibile decât atunci când există un început de probă scrisă 3).

Numai eroarea va putea fi dovedită prin orice mijloace de probă, ea fiind un fapt despre care solventul n'a putut să-şi procure o dovadă scrisă.

In orice caz, eroarea nu se presupune, pentrucă niciun text de lege nu admite asemenea presumpţie legală 4).

Dacă există îndoială, ea va fi interpretată în contra aceleia din părţi, care trebuind să aducă o probă, o aduce necomplectă sau neîndestulătoare. Acesta este înţelesul ce autorii dau unui fragment al lui Ulpian, în care se zice:

> «*In re obscura melius est favere repetitioni, quam adventitio lucro*». (L. 41 § 1, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

De câteori aceste dovezi au fost făcute, de atâteaori repetiţia va avea loc, fără a se distinge dacă primitorul plăţei era de bună sau de rea credinţă, dacă a primit-o din eroarea

---

1) Vezi asupra acestei maxime, tom. I, al lucrărei de faţă, p. 249, text şi nota 5.

2) Vezi *suprà;* p, 23.

3) Vezi tom. V, p, 371, 372 şi tom. VII, p. 283, 284.

4) *Contrà:* Art. 1901 C. spaniol din 1889.

sau cu ştiinţă (art. 992); căci buna sau reaua credinţă se ia în consideraţie numai atunci când este vorba de a se hotărî câtimea restituirei.

Acţiunea pentru restituirea plăţei nedatorite este o acţiune personală, care aparţine acelui ce a făcut plata din eroare, fie prin el însuşi, fie prin alţii.

Ea poate fi exercitată de creditorii lui în numele debitorului lor (art. 974 C. civil[1]).

Această acţiune se prescrie prin 30 de ani, conform dreptului comun (art. 1890 C. civil).

Acţiunea în repetiţie se va introduce contra acelui care a primit plata. Dacă ea a fost făcută de mai multe persoane, fiecare din primitorii ei va putea fi apucat în parte.

97. Efectele plăţei nedatorite (între părţi). Obligaţiile primitorului plăţei (art. 994—996 C. civil). — Pentru a şti ce trebue să cuprinde restituirea plăţei nedatorite trebue să distingem cazul când primitorul plăţei a fost de bună credinţă de acel când el a fost de rea credinţă.

Primitorul plăţei de bună credinţă, fiind considerat ca un posesor de bună credinţă, va restitui, de câteori el a primit o sumă de bani, numai capitalul fără dobândă, pe care el este presupus a o fi cheltuit, această dobândă nefiind datorită decât din ziua cererei în judecată, conform dreptului comun (art. 1088 C. civil).

Dacă, în loc de o sumă de bani, el a primit un imobil sau un mobil corporal determinat în individualitatea sa, el va restitui acest lucru în natură, păstrând fructele lui până la cererea în judecată (art. 485, 995 C. civil.

Dacă lucrul a perit în totul sau numai s'a deteriorat ori degradat, fie prin caz fortuit, fie prin culpa primitorului plăţei, el este liberat de orice restituire, conform art. 995 § 2 C. civil, inexistent în codul francez şi adaos după observaţiile lui Marcadé. Legiuitorul nostru a curmat, în această privinţă, discuţiile ivite în Franţa, admiţând soluţia cea mai juridică şi scutind pe primitorul plăţei de orice responsabilitate, pentrucă el privind lucrul ca al său, putea să nu-i dea nicio îngrijire.

---

[1] Vezi *suprà*, No. 49, precum şi tom. V, p. 202 şi p. 374.

«*Qui quasi suum rem neglexit, nulli querellae subjectus est*». (Nimene nu se poate plânge că cineva a neglijat un lucru pe care îl credea al său). (L. 31 § 3, Dig., *De hereditatis petitione*, 5. 3).

El va răspunde însă de degradările aduse lucrului prin faptul său, în urma cunoştinţei ce a avut de obligaţia de restituire, pentrucă din acest moment orice neglijenţă din partea lui devine o culpă.

Mai mult încă, el va trebui, în asemenea ipoteză, să răspundă şi de pierderea provenită din caz fortuit, afară numai de se va aproba că la această pierdere lucrul ar fi fost expus chiar de s'ar fi găsit în posesiunea debitorului (art. 995, 1156 § 2 C. civil). In adevăr, din momentul ce primitorul lucrului a aflat că el trebue să-l restitue, din acest moment el trebue considerat ca un debitor pus în întârziere şi prin urmare, tratat ca atare.

Dacă primitorul lucrului de bună credinţă l-a înstrăinat cu titlu oneros, el va restitui numai preţul cu care l-a înstrăinat, chiar dacă acest preţ ar fi inferior valoarei reale a lucrului, pentrucă numai întru atâta el s'a înavuţit. Dacă lucrul n'a fost vândut, ci dăruit, dăruitorul nu datoreşte nimic, pentrucă n'a tras niciun folos din el, afară de acţiunile ce el ar avea în contra donatarului, precum ar fi acţiunea în revocare pentru neîndeplinire de sarcini, pentru ingratitudine, etc.

Buna credinţă trebue să există nu numai în momentul primirei lucrului, dar şi în momentul înstrăinărei lui, pentrucă înstrăinarea trebue să fie lipsită de fraudă . . . *sine fraude distrahere,* după expresia lui Ulpian (L. 26 § 12, Dig., *De condictione indebiti,* 12. 6).

Dacă presupunem că primitorul plăţei a fost de rea credinţă, adecă a ştiut sau din împrejurări a trebuit să presupue greşala plătitorului, după cum se exprimă art. 1892 din codul Calimach (1437 C. austriac), el este considerat ca un posesor de rea credinţă şi, ca atare, trebue să despăgubească pe plătitor de toate daunele ce i-a adus plata, el fiind pus de drept în întârziere prin reaua sa credinţă. Astfel, dacă i s'a plătit o sumă de bani, el va restitui atât capitalul cât şi dobânda din ziua facerei plăţei (art. 994 C. civil), iar nu din ziua cererei în judecată, ca în ipoteza când el ar fi fost de bună credinţă.

Dacă lucrul nedatorit şi plătit este un imobil sau un mobil corporal, primitorul plăţei de rea credinţă va restitui lucrul în natură, de câteori acest lucru mai are fiinţă, sau valoarea lui în caz când lucrul a perit sau este deteriorat. In asemenea caz, primitorul plăţei răspunde nu numai de stricăciunile şi perderile provenite din culpa lui, dar şi din cele provenite prin caz fortuit, afară de cazul când se va stabili că lucrul ar fi perit şi în mâna proprietarului (art. 993 şi 1156 § 2 C. civil).

Dacă lucrul a fost înstrăinat, fie cu titlu oneros, fie cu titlu gratuit, cu rea credinţă, primitorul plăţei cu rea credinţă, osebit de daunele la care ar putea fi condemnat, va restitui valoarea lucrului din ziua cererei în restituire (art. 996 § 1 C. civil, care lipseşte în codul francez, şi care a fost adaos de legiuitorul nostru tot după observaţiile lui Marcadé).

98. Obligaţiile plătitorului (art. 997 C. civil). — Plătitorul neputând să se înavuţească în detrimentul acelui care a primit, chiar cu rea credinţă un imobil sau un lucru mobil determinat în individualitatea sa, art. 997 din codul civil prevede că acela căruia se face restituirea trebue să despăgubească pe primitorul plăţei chiar de rea credinţă de toate cheltuelile *necesare* făcute de el pentru conservarea lucrului, iar în privinţa cheltuelelor *utile*, numai întrucât au mărit valoarea lucrului, fiindcă numai întru atâta au fost folositoare. Cât pentru cheltuelile de agrement (voluptoase), ele nu vor putea fi restituite, însă primitorul plăţei va putea să le ridice, cu îndatorirea de a restabili lucrurile în starea de mai 'nainte (art. 539 C. civil).

Dacă cheltuelile de simplă plăcere sunt însă aşa de importante încât au mărit valoarea reală a lucrului, atunci ele vor putea fi considerate ca utile, şi primitorul plăţei va avea drept la ele în această proporţie.

Nici într'un caz însă, primitorul plăţei nu va fi în drept a reţine lucrul până la plata cheltueiilor sale, legiuitorul neconferindu-i această garanţie.

99. Efectele plăţei nedatorite în privinţa terţiilor. — Se poate întâmpla ca primitorul plăţei nedatorite să fi înstrăinat corpul cert şi determinat care făcea obiectul acestei plăţi şi, în asemenea caz, trebue să decidem, contrar celor ce se petreceau în dreptul roman, că plătitorul va putea să revendice dela un dobânditor de rea credinţă imobilul sau mobilul corporal care făcea obiectul plăţei, pentrucă plata făcută în mâinile primitorului ei fiind fără cauză n'a putut să-i strămute proprietatea mobilului sau imobilului pe care el l-a primit şi transmis terţiului.

Revendicarea nu va putea însă să aibă loc contra terţiilor care, *de bună credinţă* ar fi dobândit un mobil corporal, pentrucă, în asemenea caz, el a devenit proprietarul acestui mobil prin prescripţia instantanee (art. 1909 C. civil).

Acel care a dat drept plată nedatorită un imobil are deci două acţiuni: una în revendicare contra terţiului achizitor, dacă el n'a prescris proprietatea acestui imobil, iar alta contra primitorului plăţei, pentru a-i cere valoarea lucrului (art. 993 § 1), sau preţul cu care el l-a înstrăinat (art. 996 § 2 C. civil).

In caz de a revendica lucrul dela terţiul achizitor, el nu mai poate cere nimic dela primitorul plăţei; iar în caz de a fi dobândit valoarea sau preţul lucrului dela primitorul plăţei, el nu mai poate cere nimic dela terţii. Plătitorul are, în adevăr, drept sau la lucru sau la valoarea lui, iar nici decum la amândouă deodată.

«*Bona fides non patitur ut bis idem exigatur*». (Buna credinţă nu permite ca plata aceluiaşi lucru să fie cerută de două ori). (L. 57, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

100. Acţiunile care prezintă analogie cu repetiţia plăţei nedatorite. — Afară de *condictio indebiti* de care am vorbit mai sus, există şi alte acţiuni în repetiţie a căror efect este acelaşi, care însă pot fi executate independent de orice eroare din partea acelui care a făcut plata. Acestea sunt:

1⁰ Acțiunea în repetiție a unei plăți făcută fără cauză *(condictio sine causa)* [1];

2⁰ Acțiunea în repetiție a lucrului de care o persoană a fost pe nedrept despoiată *(condictio ob injustam causam)* [2];

3⁰ Acțiunea în repetiție a lucrului dat pentru o cauză care n'a avut loc sau un scop care nu s'a îndeplinit *(condictio causa data, causa non secuta)* sau *condictio ob causam datorum)* [3];

4⁰ Acțiunea prin care se cere restituirea lucrului furat *(condictio furtiva).* Cpr. art. 1909 § 3 C. civil) [4].

101. Condictio ob turpem causam (art. 966 C. civil). Condicția *ob turpem causam* este acțiunea prin care acel care a făcut o plată în virtutea unui contract ilicit, contrar legilor sau bunelor moravuri, cere înapoi obiectul prestațiunei sale, fără a dovedi nicio eroare din partea lui. Obligația întemeiată pe o cauză ilicită, ca și aceea fără cauză sau întemeiată pe o cauză falșă fiind inexistentă (art. 966 C. civil), se înțelege că ceeace s'a plătit în baza unei asemenea convenții poate totdeauna fi cerut înapoi, și acțiunea în repetiție va putea fi exercitată chiar de acel care ar fi violat un principiu de ordine publică, care ar fi plătit de exemplu, cuiva o sumă de bani pentru a comite o crimă sau care ar fi dat mită unui funcționar public, etc.

Este adevărat că după art. 1562 din codul Calimach (1174 C. austriac) [5], *condictio ob turpem causam* nu aparținea acelui care a făcut plata, de câteori el era tot atât de culpabil ca și cel care a primit plata, însă aceasta soluție admisă de unii şi astăzi [1]), ni s'a părut inadmisibilă, pentrucă legiuitorul actual n'a consacrat maxima:

---

[1] Vezi tom. III, partea II, p. 665, nota 2 și tom. V, p. 386, text și nota 3. Cpr. Dig., *De condictione sine causa,* 12. 7 și Cod. *De condictione ex lege et sine causa,* etc. 4. 9. Cpr. art. 821 C. german; art. 1890 C. Calimach (1436 C. austriac), etc.

[2] Vezi Dig., *De condictione ob turpem vel injustam causam.* 12. 5 și Cod. *De condictione ex lege et sine causa, vel injusta causa,* 4. 9. etc.

[3] Cpr. Dig., *condictione causa data, causa non secuta,* 12. 4 și Cod. *De condictione ob causam datorum.* Vezi tom. V, p. 387 text și nota 2. Cpr. art. 815 C. german.

[4] Vezi Dig., *De condictione furtiva,* 13. 1 și Cod, *cod. tit.*

[5] Cpr. art. 817 C. german.

«*Nemo audietur propriem turpitudinem allegans*» [2]).

Sunt însă cazuri în care chestiunea poate să prezinte oarecare dificultăţi [3]).

102. Delictele şi quasi-delictele. — Legea nu defineşte delictele şi quasi-delictele, ci se mulţumeşte a pune principiul că orice faptă a omului, care cauzează altuia o pagubă, obligă pe acela din a cărui greşală s'a ocazionat aceea pagubă a o repara.

«*Wer Schaden thut muss Schaden bessern*», zice o veche maximă germană. (Cine cauzează o daună trebue s'o repare) [4]).

Iar Loysel zicea:

«Qui fait la fau, il la boit» [5]).

Nimene nu trebue, în adevăr, să sufere un prejudiciu rezultat din faptul altuia [6]).

«*Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri*». (L. 74, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

De unde s'a extras următoarea maximă:

«*Non debet aliquis alterius odio praegrevari*».

103. Definiţia delictului şi quasi-delictului: — Prin delict *civil* se înţelege orice fapt voluntar, *ilicit* [1]) şi dăunător al omului îndeplinit prin acţiune (*commisio*) sau omisiune (*omissio*), săvârşit *cu intenţia* de a păgubi pe altul. Un fapt licit nu poate deci, în genere, să dea loc la responsabilitatea prevăzută de art. 998 C. civil, culpa fiind, ca şi prejudiciul, unul din elemente esenţiale ale responsabilităţei [2]).

---

[1]) Cas. S-a I-a, *Dreptul* din 1915, No. 23, p. 179.

[2]) Vezi *suprà* No. 38. Cpr. Judecăt. ocol. T. Jiu, *Cr. judiciar*, din 1904, No. 35, p. 295 (cu observ. noastă).

[3]) Vez. tom. V, p. 389, 390.

[4]) Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 284, No. 31. Vezi în cât priveşte delictele şi quasi delictele ca surse de obligaţie în codul german şi în dreptul roman, E. Polichron, *Cr. judiciar*, din 1915, No. 76, 78 şi 80.

[5]) Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 123.

[6]) Art. 998 şi 999 din codul civil, prevăzând un principiu general, se aplică ori de câteori faptul cuiva cauzează altuia o daună. Prin urmare, dacă administraţia căilor ferate a crezut de cuviinţă să nu ia măsuri de siguranţă în locurile unde calea ferată traversează drumul public, pe motiv că legile sale organice n'o obligă să ia asemenea măsuri, aceasta nu poate s'o scutească de răspundere, în caz de accident provenit din lipsa unor asemenea măsuri. Cas. S-a I-a, Bult. 1907, p. 1477. — Direcţia căilor ferate este ţinută să repare prejudiciul cauzat prin negligenţa prepuşilor săi. Cas. S-a II-a, Bult. 1907, p. 1135.

In materie penală prin delict se înţelege *stricto sensu* o infracţiune la legea penală, pedepsită cu o pedeapsă corecţională (art. 1 şi 8 C. pen.) [3]).

Orice delict civil nu este numai decât un delict penal, pentrucă orice fapt ilicit şi dăunător nu este totdeauna prevăzut si pedepsit de legea penală. Şi *vice-versa,* un delict penal poate să nu constituiască un delict civil. Astfel omorul fără voe este un delict penal (art. 248 C. pen.); el nu constitue însă un delict civil pentrucă acest din urmă presupune o intenţie răutăcioasă, care, în specie lipseşte. Acest fapt constituind însă un quasi-delict, dă loc la o acţiune în despăgubire (art. 999 C. civil).

Unele fapte, şi cele mai multe, constituesc în acelaşi timp un delict penal şi un delict civil. Astfel, duelul, pe lângă că este un delict penal (art. 258 urm. C. pen.), dă loc şi la o acţiune în despăgubire în favoarea văduvei şi a copiilor aceluia care a fost omorît în duel, chiar dacă el ar fi fost provocatorul duelului [4]). Daunele, în asemenea caz, sunt mai mult morale decât materiale [5]).

Am văzut că delictul civil este un fapt ilicit şi dăunător comis cu intenţie răutăcioasă *(factum dolosum).* Quasi delictul consistă tot într'un fapt ilicit şi dăunător, însă comis fără intenţie răutăcioasă *(factum culposum):*

«*Injuriam hic damnum accipiensus culpa datum, etiam ab eo qui nocere noluit*». (Trebue să înţelegem aci prin injurie un rău făcut prin fapta cuiva, chiar dacă acesta n'ar fi avut intenţie răutăcioasă). (L. 5 § 1, Dig., *Ad legem Aquiliam*, 9. 2).

---

[1]) Legiuitorul nostru, care în definiţia quasi-contractului a adaos cuvântul *licet* (art. 9 6 C. civil), a uitat de a adăoga în art. 998 cuvântul *ilicit.* Vezi tom V, p. 390, nota 3.

[2]) Cpr. Trib. Lourdes, *Pand. Périod.* 97. 4, 263.

[3]) Orice delict penal dă loc la două acţiuni: acţiunea publică şi acţiunea civilă.

[4]) Cpr. Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1898, No. 23, p 201 (cu observ. noastră) şi tom. V, p. 392, text şi nota 3.

[5]) Vezi asupra daunelor morale, *infrà*, No. 107 *bis*.

Ceeace deosebeşte deci delictul de quasi-delict, este intenţia răutăcioasă *(animus nocendi)*, care în quasi delicte lipseşte [1]).

Art. 1725 din codul Calimach (1294 C. austriac) vorbeşte, de asemenea, de o păgubire *nedreaptă* pricinuită dinadins (delict), sau fără voe (quasi-delict).

Tot astfel codul Caragea prevede că:

> «Acela care *din ştiinţă* (delict) sau *cu neştiinţă ori cu greşeală* (quasi-delict), va aduce stricăciune altuia, este dator a răspunde stricăciunea (art. 1, partea V, *in fine*) [2]).

Atât delictul cât şi quasi-delictul dau loc la despăgubiri. Buna credinţă a aceluia care produce vătămarea nu-l scuteşte deci de repararea prejudiciului cauzat, buna sau reaua credinţă putând, în asemenea cazuri, să aibă cel mult înrăurire numai în privinţa cuantumului despăgubirilor ce urmează a fi acordate [3]). Cu alte cuvinte, judecătorii fondului vor fi mai severi în aprevierea lor în caz de delict decât în caz de quasi-delict.

Aceasta deosebire între delict şi quasi-delict exista şi în codul Calimach, căci după art. 1750 din acest cod (1324 C. austriac), autorul delictului sau a unei negligenţi mari, *a unei învederate neîngrijiri*, plătea nu numai paguba pricinuită, dar şi *deplina satisfacţie*, adecă atât *damnum emergens* cât şi *lucrum cessans*, pe când autorul quasi-delictului răspundea numai de paguba pricinuită, adecă numai de *damnum emergens* [4]).

104. Elementele delictului sau quasi-delictului (art. 998, 999 C. civil). — Pentruca cineva să poată fi tras la răspundere din cauza unui delict, sau quasi-delict, se cer următoarele condiţii:

---

[1]) Cpr. Colin et Capitant, II, p. 350. Vezi şi Cas. fr. Sirey, 1900. 1, 135; D. P. 1900. 1. 458, etc.

[2]) Cpr. art. 823 C. german.

[3]) Cas. S-a I-a, Bult. 1899, p. 20, 21 şi *Dreptul* din 1901, No. 59, p. 594.

[4]) Vezi şi art. 1749 C. Calimach (1323 C. austriac). Cpr. art. 1085, 1086 C. civil actual.

1⁰ Faptul trebue să constituească o culpă sau o greşală, fie *in omittendo,* fie *in commitendo;* 2⁰ culpa trebue să fie cauza prejudiciului a cărui reparare se cere; 3⁰ culpa trebue să fi cauzat o daună materială sau morală; 4⁰ faptul trebue să fie ilicit, iar nu să constitue exerciţiul unui drept; 5⁰ şi în fine, faptul trebue să poată fi imputat autorului său [1]. Dacă una măcar din aceste condiţii lipseşte, acţiunea în daune trebue să fie răspinsă [2].

105. 1⁰ **Necesitatea unei culpe.** — Prima condiţie cerută pentruca să existe delict sau quasi-delict şi prin urmare responsabilitate, este ca faptul omis sau comis să constituească o culpă ori o greşală [3].

Doctrina este aproape unanimă pentru a decide că, contrar celor ce se întâmplă în materie de culpă contractuală, autorul unui delict sau unui quasi-delict răspunde şi de culpa cea mai uşoară *(culpa levissima)* [4]. Aceasta soluţie este însă inadmisibilă, pentrucă diligenţa unui *diligentissimus paterfamilias* este mai presus de puterea omului şi cere o prea mare stăpânire de sine, o luare aminte apropiată de infailibilitate. Autorul unui delict sau unui quasi-delict nu va răspunde deci de *culpa levissima,* care nu există nici în dreptul roman, nici în dreptul actual [5], ci numai de *culpa lata* şi de *culpa levis.*

In orice caz, culpa delictuală sau aquiliană trebue să fie dovedită de acel care o invoacă, orice probă fiind admisibilă în această privinţă (art. 1198 § 1), judecătorii fondului apreciind dacă există sau nu culpă [5].

---

[1] Acţiunea în daune, în baza art. 998, 999 C. civil, este admisibilă, zice Curtea de casaţie, numai dacă paguba suferită este consecinţa directă şi imediată imputabilă autorului. Cas. S-a I-a, Bult. din 1907, p. 1289.

[2] Cpr. C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1916 No. 5, p. 40 şi *Dreptul* din 1914, No. 45, p. 357; Cas. S-a I-a, Bult. 1907, p. 1617; C. Galaţi, *Dreptul* din 1914, No. 66, p. 23; Cas. Secţii-unite, *Dreptul* din 1915, No. 15, p. 113.

[3] Cpr. C. Craiova, *Dreptul* din 1910, No. 22, p. 177.

[4] Cpr. C. Iaşi, *Dreptul* din 1909, No. 17, consid. dela p. 135, col. 1. Vezi Bufnoir, *Propriété et contract,* p. 610, 611, 810, 811, etc.

[5] Vezi *infrà,* teoria culpelor, No. 207. Mai vezi tom. V, p. 396, 397 şi p. 415, nota 3; tom. VI, p. 327, etc.

[5] Vezi *infrà,* No. 106.

Culpa poate să consiste în săvârşirea unui fapt pozitiv *(culpa in committendo aut in faciendo).*

«*Qui facit quod facere non debet non videtur facere id quod facere jussus est*». (Acel care face ceeace nu trebuia să facă este presupus a nu îndeplini ceeace-i era ordonat). (L. 121, Dig., *De div. regulis juris antiqui,* 50. 17.

Culpa poate să consiste într'o omisiune sau abstenţiune *(in omittendo)* [1]).

«Paguba se pricinueşte sau când cineva va face o lucrare nedreaptă, sau când nu va îndeplini o lucrare legiuită». zice art. 1724 din codul Calimach (1294 C. austriac),

Pentru ca cineva să fie răsponsabil în baza unei culpe *in omittendo,* trebue să nu fi făcut ceeace era obligat a face:

«*Qui non facit quod facere debet, videtur facere adversus ea quia non facit*». (Acel care nu face ceeace era obligat a face, lucrează contra datoriei sale). (L. 121, Dig., *tit. cit*).

105 bis. Faptul dăunător nu dă loc la nicio responsabilitate de câteori el constitue din partea autorului său îndeplinirea unei obligaţii legale, sau de câteori actul dăunător s'a săvârşit din ordinul unei autorităţi superioare la care se datorea supunere (cpr. art. 99 C. penal), dacă asemenea ordin era formal, dacă el nu era ilegal, pentru că nimene nu este obligat a se conforma unui ordin contrar legei, şi dacă el se stabileşte de autorul prejudiciului:

«*Ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse sit*». (Acel care a adus o pagubă, pentru că era obligat de a asculta de ordinele altuia, nu este în culpă): (L. 169, Dig., eod. tit.).

Se înţelege însă că acel care a dat ordinul ce a fost executat, va fi responsabil, dacă avea dreptul de a da asemenea ordine, *si modo jus imperandi habuit* (L. 37, Dig., *Ad legem Aquiliam,* 9, 2) (cpr. art. 99 C. pen.), pentrucă după cum zice legea mai sus menţionată:

«*Is damnum dat, qui jubet dare*». (Acela din ordinul căruia s'a adus o daună altuia, e presupus autorul acestei daune). (L. 169, Dig., *De div. regulis juris antiqui,* 50. 17).

---

[1]) Cpr. Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1907, No. 4, p. 28 (cu observ. noastră).

105 ter. Se decide, de asemenea, că acel care cauzează altuia o pagubă prin exercițiul unui drept ce-i aparține, nu este obligat a reparà acea daună 1), știut fiind că:

«*Qui suo jure utitur, neminem loedit*» sau:

«*Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur*». (Nu poate fi acuzat de dol acela care nu face decât ceeace este în drept a face). (L. 55, Dig., *tit. cit.* 2)).

«Acel ce întrebuințează dritul său în cuprinderea legiuitelor hotare, nu este răspunzător pentru paguba pricinuită altuia pentru această», zice art. 1734 din codul Calimach (1305 C. austriac).

105 quater. Această lasă însă a se presupune că acel care uzează de dreptul său este de bună credință, căci îndată ce se va stabili că el a lucrat fără nici o utilitate și numai din spirit de răutate și cu intenția de a produce altuia o daună, el va fi responsabil, această constituind un abus de drept, care-l face responsabil, în baza unui alt principiu de echitate:

«*Malitiis non est indulgendum*». (Nicio indulgență pentru răutate). (L. 38, *in medio, De rei vindicatione*, 6, 1) 3)).

Condemnarea la daune nefiind cu putință decât la caz de a existà o culpă din partea pârâtului, el se găsește la adăpost de orice răspundere, atunci când se stabilește că faptul dăunător este rezultatul unui caz fortuit sau unei forțe majore *(damnum fatele)* (art. 1080, 1082, 1083, 1156, 1475 C. civil, 425, 506, etc. C. com.) 4)).

Pentru ca forța majora sau cazul fortuit să scutească de răspundere pe autorul faptului dăunător, se cere însă ca evenimentele care constituesc cazul fortuit să nu fi fost precedate de nicio culpă din partea lui, care ar fi provocat

---

1) Cas. S. 1-a, Bult. 1907, p. 1617.

2) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 17.

3) Vezi asupra abuzului de drept, tom. I suscitat, p. 17 urm., No. 6.

4) Vezi în cât prevește cazul fortuit, *suprà*, No. 89.—Astfel, organizatorii unei sărbări nu răspund de dărâmarea unei tribune prin năvălirea mulțimei în momentul unei vijelii extraordinare. Cpr. C. Iași (în privința năvălirei neobișnuite a mulțimei într'un tramway), *Dreptul* din 1903. No. 17, p. 132; proprietarul une case nu răspunde de rănirea unei persoane prin căderea unei oale de pe acoperământ azvărlită de vânt . . *si tegula cecident;* ospătătorii și hangii nu răspund de furtul comis cu mâna înarmată a lucrurilor depuse de călători în localul lor, aceasta fiind un caz fortuit (art. 1625 C. civil), etc.

asemenea împrejurări, căci el va fi responsabil de câteori culpa a precedat şi provocat cazul fortuit . . . , *si culpa casum proecessit* [1]).

«*Nam et qui occasionem praestat, damnu fecisse videtur*». (Căci omul este presupus a face rău el însuşi, de câteori el este cauza acestui rău). (L. 30 § 3, *in medio*, Dig., *Ad legem Aquiliam*, 9. 2).

Prin aplicarea acestui principiu, comodatarul răspunde de pierderea lucrului împrumutat întâmplată chiar prin caz fortuit, dacă el s'a servit de lucru la o altă trebuinţă, ori pentru un timp mai îndelungat decât se cuvinea (art. 1565 C. civil).

105 quater. Faptele de războiu nu dau loc, în genere, la nicio despăgubire, în virtutea principiului că nimene nu răspunde de cazul fortuit. Astfel în timp de războiu sau de rezmeriţă, măsurile de apărare luate de autorităţilor militare, de câteori ele se impun ca o necesitate a luptei contra inamicului sau contra resvrătiţilor. Asemenea fapte se consideră ca nişte cazuri de forţă majoră şi, în asemenea înprejurări, Statul nu datoreşte nicio despăgubire acelor care au suferit paguba. Măsurile de prevede şi de siguranţă luate de autoritatea militară înainte de începerea ostilităţilor, în vederea unei viitoare lupte sau rebeliuni; neavând nicio legătură directă cu însăşi acţiunea, nu constituesc fapte de răsboiu şi, ca atare urmările lor păgubitoare pentru particulari fac, din contra, ca Statul să fie răsponsabil. Astfel, s'a decis, cu drept cuvânt, că statul este obligat să despăgubească pe proprietarul unui stabiliment de băuturi spirtoase, ale căror băuturi au fost vărsate din ordinul puterei armate, ca o simplă măsură preveătivă, în scopul de a impiedică izbucnirea unei revolte [2]).

105 quinquies. Statul nefiind decât în mod excepţional responsabil de daunele cauzate particularilor în timp de războiu, se înţelege că el nu răspunde, în principiu, de pagubele cauzate particularilor de o armată străină[1]. Când o ţară este ocupată de o armată străină, comandanţii acestei armate exercitând autoritatea supremă, actele pe care ei le-au ordonat, chiar dacă au fost săvârşite de autorităţile române, nu atrag deci responsabilitatea Statului aflător sub ocupaţia străină. Astfel, la 1854, Moldova fiind ocupată de oştirile ruseşti, al cărui general dicta Guvernului ţărei, sechestrul ordonat de autorităţile ruseşti asupra averei unui cetăţean, nu atrage responsabilitatea Statului român, nici pentru faptul în sine şi nici pentru administraţia funcţionarilor români care, în asemenea împrejurări, nu mai reprezentau pe Statul român. Tribun. Iaşi s'a pronunţat în sens contrar, însă această sentinţă, a fost, cu drept cuvânt, reformată de Curte, care în motivele sale adaugă că despăgubirile produse prin fapte de războiu se regulează cu ocazia încheirei păcei sau prin anume legi, ele neputând fi deduse pe calea de contestaţie înaintea instanţelor judecătoreşti. Tot în acest sens s'a pronunţat şi Curtea de casaţie în aceeaşi afacere[2].

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 93 şi 167.

[2]) Vezi tom. V, p. 419, 420.

In cât priveşte responsabilitatea Statului ca persoană de drept public, responsabilitatea comunelor, judeţelor, miniştrilor[3], etc., vezi tom. V, p. 436 urm. şi *infrà,* p. 255; iar în cât priveşte responsabilitatea Statului ca persoană de drept privat, vezi acelaşi tom. p. 435[4], şi *infrà,* p. 256 urm.

105 sexies. Persoana dela care se cer daune poate să se sustragă dela orice responsabilitate, stabilind că paguba reclamată se datoreşte exclusiv faptului sau greşelei persoanei prejudiciate. Prin urmare, victima unui accident datorit numai greşelei sau imprudenţei sale, nu este în drept să ceară daune pentru prejudiciul suferit [1]).

---

[1] C. Bucureşti, *Cr. judiciar,* din 1900, No. 37, p. 294. Vezi şi *infrà,* No. 126 quater.

[2] Vezi tom. V, p. 421.

[3] Iată ce găsim, în această privinţă, în legile lui Manu: «Regele trebue să confişte toate bunurile miniştrilor, care, însărcinaţi cu afacerile publice şi doritori de a se înavuţi, ruinează afacerile acelora care le supun deciziunei lor» (cartea IX, § 231).

[4] In cât priveşte neresponsabilitatea Statului din cauza prejudiciului suferit prin votarea unei legi, vezi *infrà,* p, 254; iar în cât priveşte neresponsabilitatea Regelui (art. 87 Constit. 1923), vezi tom. V menţionat, p. 441 urm. Tot în acest tom. No. 200 şi No. 205, s'a studiat responsabilitatea medicilor (cpr. C. Pau şi Montpellier, Sirey, 1900, 2, 301, şi *Dreptul* din 1910, No. 78, p. 628). avocaţilor (cpr. Trib. Gand, *Dreptul* din 1909, No. 29 (cu observ. noastră), etc. Mai vezi asupra responsabilităţei avocaţilor, art. 28 din legea dela 12 Martie 1907.

«*Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*». (Acel care suferă o daună din propria sa culpă, nu este în drept să se plângă). (L. 203, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

105 septies. Se poate întâmpla ca atât autorul faptului cât şi victima lui să fie în culpă. Imprudenţa sau greşala părţei lezate nu autoriză, în asemenea caz, pe judecători, a pune repararea daunei numai în sarcina aceluia prin a cărui greşală faptul s'a întâmplat, nici a-l scuti cu desăvârşire de responsabilitate, ci numai a reduce suma daunelor la care el urmează a fi condamnat [2]).

«De câteori, la caz de daună, partea lezată este în culpă, ea trebue să sufere dauna împreună şi în proporţie cu acel care a cauzat-o, sau pe jumătate, când nu se poate stabili această proporţie», zice art. 1304 din codul austriac (nereprodus în codul Calimach).

Astfel, faptul cuiva de a se afla pe uliţă beat, în momentul când este călcat de un automobil, constitue neapărat o culpă. Cu toate acestea, conducătorul automobilului nu poate fi scutit de daunele cauzate prin accident numai prin simplul fapt că victima acestui accident, se afla, în momentul săvărşirei lui, în stare de beţie, ci trebue să stabilească că accidentul n'a putut fi înlăturat, deşi conducătorul automobilului a făcut tot ce i-a stat prin putinţă spre a înlătura accidentul; căci numai lipsa totală a oricărei culpe din partea agentului îl poate scuti de daune, şi o asemenea culpă nu dispare cu totul prin simplul fapt că victima era în stare de ebrietate sau se afla într'unul din acele cazuri că nu-şi putea da samă de pericol, cum ar fi, de exemplu, cazul unui copil, al unui nebun, etc. Imprejurarea că automobilul mergea cu iuţeala reglementară, nu este de asemenea, de natură să ridice, în caz de accident care a cauzat moartea cuiva, orice culpă din partea conducătorului automobilului [1],

---

[1]) Vezi tom. V, p. 421, text şi nota 3. Cpr. art. 1731, *in fine*, din codul Calimach (1299 C. austriac).

[2]) Vezi tom. V, p. 422, precum şi tom. I al acestei lucrări, No. 437, p. 304. Cpr. Planiol II, 899; Colin et Capitant, II, p. 371. *Contrà*, Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1915, No. 20, p, 158 şi *Cr. judiciar* din acelaşi an, No. 41, p. 339. Vezi asupra acestei controverse I. Gr. Perieţeanu, *Cr. judiciar*, *loco suprà cit.*

S'a decis, de asemenea, că de câteori nu se dovedeşte nedibăcia şoferului sau vreun defect al aparatelor de direcţiune ori a frânelor, judecătorii pot reţine ca element al responsabilităţei excesul de viteză al automobilului [2].

In materie de seducţiune se decide însă, în genere, că acţiunea în daune din partea femeei este inadmisibilă de câteori seducţiunea provine şi din culpa ei, pentrucă atunci femeea s'ar întemeia pe propria sa greşală spre a cere daune, ceeace este inadmisibil [3].

De asemenea, în materie de concurenţă neleală, daunele se compensează atunci când ambele părţi s'au făcut culpabile de aceleaşi fapte necorecte [4].

Condamnarea la daune neputând să aibă loc decât atunci când există o culpă din partea autorului daunei, trebue să decidem că acesta este la adăpost de orice răspundere atât civilă cât şi penală, de câteori în momentul cauzărei prejudiciului el se găsia în stare de legitimă apărare (art. 53 C. penal [5]).

«Este supus răspunderei.., acela ce va păşi peste hotarul neprihănitei sale apărări, *fără numai când se afla în mare strâmtorire şi în primejdie a vieţei»*, zice art. 31 din codul Calimach (19 C. austriac).

Tot în acest sens o lege din Digeste zice că dreptul natural ne permite de a ne apăra contra celor care ne atacă:

«*Nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere*». (L. 4, Pr. Dig., *Ad legem Aquiliam*, 9. 2).

O altă lege, tot din titlul menţionat, zice, de asemenea:

«*Vim enim vi defendere omnes leges, omnia que jura permittunt*». Toate legile permit de a se respinge violenţa prin violenţă). (L. 45 § 4, *in medio*, Dig,, *eod tit.)*.

---

[1] Cas. S. I-a, *Dreptul* din 1915, No, 72, p. 573.
[2] Trib. Lyon, *Dreptul* din 1912, No. 73, p. 616.
[3] Vezi tom. V. p. 142, nota 1, *in fine*, p. 422, nota 2 şi p. 466, nota 2. Cpr. Planiol, I, 1529, C. Craiova, *Dreptul* din 1910, No. 22, p. 177.
[4] Vezi tom. V, p. 422, nota 2, *in fine* şi p. 458, *ad notam*.
[5] Vezi tom. V, p. 423.

Toate legislaţiile au înscris, în adevăr, în fruntea lor dreptul legitimei apărări, pentrucă, după cum foarte bine zice Cicerone *(oratio pro Milone,* capit. 4), natura a depus în sufletul fiecărui om, şi am putea zice chiar şi în animale, instinctul conservărei lor [1]).

«*Est haec non scripta, sed nata lex*».

De aceea, art. 227 din codul civil german dispune că actul provocat de legitima apărare, nu este ilegal, *ist nicht widerrechtlich,* şi acelaşi text adăogă că legitima apărare *(Notwehr)* este aceea care este necesară spre a depărta de sine sau de altul o agresiune actuală şi ilegală.

In acest sens, o maximă germană zice:

«*Noth hat kein Gebot*». *(*Necesitate n'are apărare [2]).

Loysel, zicea în acelaşi sens:

«*Nécessité n'a point de loi*» [3]).

Exceptia de legitimă apărare este aplicabilă şi complicelui de adulter susprins în flagrant delict de către bărbatul femeei culpabilă. Ea se întinde şi la actele de violenţă comise pentru apărarea altuia, *sibi vel suis* (L. 1 § 4, Dig., *Ad legem Corneliam, de sicariis,* etc., 48. 8) [4]).

105 novies. Responsabilitatea judecătorilor şi membrilor ministerului public. (art. 305 urm. C. civ.). — Am arătat că prima condiţie cerută pentruca să existe responsabilitate în sensul art. 998 şi 999 C. civil, este ca faptul comis sau omis să constitue o culpă. Sunt însă cazuri în care culpa, pentru a da loc la daune, trebue să fie însoţită şi de alte împrejurări. Astfel, judecătorii şi membrii ministerului public nu pot, pentru daunele aduse în exerciţiul funcţiunei lor, să fie condemnaţi la despagubiri civile, decât în cazurile anume şi limitativ determinate de art. 305 şi urm. Pr. civ.: adecă atunci când a existat din partea lor dol sau mituire; când urmărirea este anume pronunţată de lege; când legea îi declară responsabili sub pedeapsă de daune-interese (cpr. art. 368, 1230, etc. C. civil); şi în fine, când există denegare de dreptate (art. 3 C. civ., 152 C. pen., 305 § 4, 306 Pr. civ.).

---

[1]) Vezi asupra legitimei apărări, tom. I al acestei lucrări, No. 42, p. 61 urm.

[2]) Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 488, No. 5.

[3]) Loysel, *op. cit.*, II, p. 230, No. 870.

[4]) Vezi tom. V, p. 425, text şi nota 2.

Art. 998, 999 C. civ. nu sunt deci aplicabile judecătorilor, ei fiind supuşi unei responsabilităţi speciale mult mai uşoară decât aceea la care sunt supuşi particularii şi funcţionarii publici în genere.

In sistemul legislaţiei noastre, zice Curtea din Bucureşti, judecătorii fiind supuşi unei răspunderi cu totul speciale şi neputând fi urmăriţi de partea pretinsă vătămată pentru faptele săvârşite în atribuţiile funcţiunei lor, decât numai prin acţiunea recursorie civilă şi numai în cazurile limitativ specificate de lege, de aci urmează că ei sunt scoşi de sub responsabilitatea generală a dreptului comun, care se aplică celorlalte persoane şi celorlalţi funcţionari publici. Responsabilitatea specială, care rezultă din art. 305 Pr. civ. se întinde însă nu numai la actele care constituesc jurisdicţia contencioasă, dar chiar şi la jurisdicţia graţioasă, căci legea nu distinge, şi nici nu există raţiune de a se face o asemenea distincţie [1]).

106. **2° Culpa trebue să fie cauza prejudiciului a cărui reparare se cere.** — O culpă, oricât de gravă ar fi, nu obligă pe autorul ei la reparare, dacât dacă este cauza directă şi imediată a prejudiciului a cărui reparare se cere (art. 1086 C. civil).

Judecătorii fondului apreciază în mod suveran dacă dauna pricinuită provine sau nu direct din culpa aceluia contra căruia se reclamă, după cum ei apreciază dacă faptul imputat constitue sau nu o culpă, o simplă negligenţă sau o imprudenţă. Curtea de casaţie este însă în drept a cerceta şi examina dacă faptele constate în mod suveran de judecătorii fondului prezintă sau un caracterul juridic al unei culpe [2]).

---

[1]) Vezi *Dreptul* dln 1914, No. 54, p. 426 şi *Cr. judiciar* din 1914, No. 72, p. 584 urm. (cu observ. noastră). Cpr. şi Trib. Ilfov, *Cr. judiciar* din 1907, No. 41, p. 325. Vezi asupra acţiunei recursorie civile, tom. V, p. 429 urm. şi tom. VIII, partea I-a, p. 140, nota 1.

[2]) Vezi tom. V, p. 426, 427. Cpr. Cas. S-a II-a, *Dreptul* din 1916, No. 16, p. 122.

107. 3⁰ **Necesitatea unei daune.** — Pentru ca să existe responsabilitate în sensul art. 998, 999 C. civil, nu este suficient ca să existe culpă, ci mai trebue ca această culpă să fi adus altuia o daună sau o pagubă, adecă să-i fi cauzat o pierdere reală *(damnum emergens)*, sau să-l fi lipsit de un câștig *(lucrum cessans)* (art. 1084 C. civil), puțin importă dacă dauna a fost adusă persoanei, onoarei sau proprietăței cuiva.

«Paguba este toată vătămarea pricinuită, la averea, la driturile sau la persoana cuiva», zice art. 1723 din codul Calimach (1293 C. austriac).

Fără daună sau pagubă nu poate deci să există acțiune în responsabilitate.

Dauna cauzată prin culpa sau negligența cuiva trebuind să fie actuală, certă și apreciabilă în bani, nu să poate cere despăgubiri pentru o daună necertă; posibilă și eventuală, adecă care poate să se întâmple în viitor. Legea obligă, în adevăr, pe autorul faptului dăunător a repara paguba ce a pricinuit actualmente, iar nu aceea ce s'ar pricinui în viitor.

Dauna poate fi nu numai directă, dar și indirectă.

107 bis. Ea poate fi nu numai materială, dar și *morală*, adecă să atingă nu numai persoana sau averea cuiva, dar și onoarea sau afecțiunile legitime ale omului[1]).

Iată câteva exemple de daune morale: bărbatul este în drept a cere daune dela complicele femeei sale adultere din cauza daunei morale suferite din această cauză[2]); femea despărțindu-se de bărbatul său, pentrucă acest din urmă nu și-a îndeplinit datoria conjugală și-a lăsat-o virgină, poate cere daune morale suferite din cauza acestui fapt ilicit al bărbatului[1]; văduva sau copiii persoanei omorâtă în duel pot cere daune morale dela autorul acestui omor, chiar dacă persoana astfel ucisă ar fi provocat duelul[2]; persoana atacată prin presă poate cere daune dela autorul articolului, defaimator sau dela gerant, şi în lipsa acestora, dela editor (art. 24 Constit. v. sau art. 25—26 Constit 1923), pentru prejudiciul moral suferit din această cauză. In asemenea caz, însă comisiunea juraţilor fixează cuatumul daunelor suferite (art. 105 Constit.). In materie de delicte de presă prescripţia este de *patru luni* (art. 594 Pr. pen.). Uzurpatorul unui nume patronimic, a unei firme comerciale şi chiar a unui pseudonim, poate fi condemnat la daune morale, pentrucă, prin violarea dreptului altuia, şi-a însuşit o proprietate străină, etc.

---

[1]) Cpr. Trib. Bacău, *Dreptul* din 1899, No. 50, p. 405; Cas. S-a I-a, Bult. 1904, p. 1618 și *Cr. judiciar* din 1905, No. 17, p. 132; Trib. Périgneux, *Cr. judiciar* din 1904, No. 2, p. 15; Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1903, No. 57 și 83; *Dreptul* din 1907, No. 4, p. 28 (cu observ. noastră); Cas. S-a I-a (20 Febr. 1915) *Cr. judiciar* 1915, No. 42, p. 350 (rezumate) etc. Vezi și Planiol, II, 252; Bendaut, *Contrats et obligations*, 1154, p. 731 urm. Colin et Capitant II, p. 382, 363. Cpr. art. 55 C. federal al oblig. din 1881; art. 847, 1300 C. german. — Vezi însă critica daunelor morale în dreptul civil de P. Vasilescu, *Dreptul* din 1915, No. 63.

[2]) Cpr. Trib. Paris, *Dreptul* din 1910, No. 14, p. 332; Beudant. *op. cit.* 1155, p. 732. Sentința menționată a tribun. din Paris pune, cu drept cuvânt, în principiu că copiii mamei lor adultere nu pot cere daune dela complicele ei, aceste daune neputând fi cerute de cât de bărbat în numele său personal.

Daunele vor fi morale mai ales în privinţa ruperei fără niciun motiv serios a unei promisiuni de căsătorie, în privinţa acţiunei în seducţiune[3] etc.; pe care ştim că jurisprudenţa o admite, de câte ori femeia sedusă nu este în culpă[4], etc.

108. 4⁰ **Ilicitatea faptului.** — Pentru ca responsabilitatea prevăzută de art. 998, 999 C. civil să poată avea loc se mai cere ca faptul comis să fie *ilicit,* sau *nedrept* (art. 1724, 1725 C. Calimach, 1294 C. austriac), adecă oprit de lege. Faptul ilicit consistă în atingerea nedreaptă a dreptului altuia:

> «*Damnum injuria datum, quod non jure factum est, hoc est contra jus* . . .». (L. 5 § 1, Dig., *Ad legem Aquiliam,* 9. 2).

Art. 998 C. civil cere în adevăr o culpă şi orice culpă lasă a se presupune că faptul comis era oprit de lege; de unde şi conclusia că acel care cauzează altuia o pagubă prin exerciţiul unui drept, fără nicio răutate, nu este obligat a o repara[5].

---

[1] Trib. Carcassonne şi C. Montpellier. D. P. 99. 2. 15 urm.; Sirey, 1901. 2. 137. Vezi tom. VI, p. 344, nota 7.

[2] Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1898, No. 23, p. 201 (cu observ. noastră). Vezi *suprà* No. 103.

[3] Vezi în privinţa seducţiunei, Trib. Ilfov, C. Bucureşti, Galaţi, etc. *Cr. judiciar* 1911, No. 1, p. 6; Dreptul din 1912, No. 69, p. 580; *Cr. judiciar* din 1913, No. 53, p. 613; *Dreptul* din 1913, No. 75, p. 597. *Dreptul* din 1914, No. 66, p. 523, etc. Mai vezi tom. I al Coment. noastre, p. 155; tom. II, p. 359; tom. V, p. 141, p. 452, etc. Vezi şi tom. I al acestei lucrări.

[4] Vezi *suprà,* 105 septies.

[5] Vezi *suprà,* 105 ter.

109. 5° **Imputabilitatea faptului autorului său.** — In fine, ultima condiţia cerută pentru ca să existe delict sau quasi-delict şi deci, responsabilitate, este ca faptul să poate fi imputat autorului său, adecă să poată fi considerat ca rezultatul unei voinţi libere căci de câteori nu există libertate, nu există nici responsabilitate.

Astfel, smintitul, copilul care n'are nicio pricepere (cpr. art. 62 C. pen.) sunt în imposibilitate de a consimte un delict sau un quasi-delict, şi nu pot fi traşi la răspundere pentru dauna adusă prin faptul lor, afară, bine înţeles, de responsabilitatea celor sub a căror pază ei se găsesc (art. 1000 C. civil).

Acel ce s'au păgubit de către acei lipsiţi de minte sau nebuni, sau de către prunci, poate cere împlinirea pagubei sale dela cei ce erau datori să aibă puterea de grijă asupra acestor persoane, iar dacă însuşi a dat pricină la astfel de persoană, n'are drept să ceară ceva», zice art. 1737 C. Calimach (1308, 1309 C. austriac).

Minorul ajuns la o vârstă în care poate să-şi dea seamă de faptele sale (cpr. art. 63 C. pen.), precum şi individul pus sub consiliu judiciar pentru risipire, sunt însă responsabili de delictele şi quasi-delictele lor.

De asemenea, smintitul este responsabil de fapte comise într'un interval lucid, chiar dacă ar fi fost mai în urmă interzis, art. 448 § 2 nefiind aplicabil în specie.

Smintitul ar putea fi declarat responsabil de faptele sale chiar în timpul smintirei şi când această stare ar fi rezultatul desfrânărilor sale şi a beţiei, pentrucă, în asemenea caz starea de smintire se datoreşte culpei sale [1].

Aceaşi soluţie se aplică şi individului care ar fi cauzat o daună altuia în starea de beţie, pentrucă beţia nu scuteşte de responsabilitate, de oarece este o culpă de a se îmbăta întru atâta până a nu mai fi stăpân pe actele sale.

«Dacă cineva cu vrerea sa şi-a pricinuit lui o trecătoare întunecare a minţei, rămâne răspunzător pentru paguba pricinuită altuia, aflându-se în acest fel de stare; asemenea cade în răspundere acela ce a dat prilej ca păgubitorul să vie într'o asemenea stare», zice art. 1736 din codul Calimach (1307 C. austriac).

---

[1] Cpr. art. 827 C. german.

O ordonanţă a lui Francisc I, din 31 August 1536, prevede că cel care va comite o crimă în stare de beţie, va fi pedepsit cu pedeapsă prevăzută pentru acea crimă, judecătorii pedepsindu-l şi pentru faptul beţiei, cu *pedeapsă ce vor crede de cuviinţă* [1].

In fine femeea măritată răspunde de delictele şi quasi-delictele sale chiar cu averea ei dotală, pentrucă altfel, ea ar avea privilegiul de a produce pagube fără nici-o răspundere, ceeace ar fi absurd [2], şi ştiut este că:

«*Nemo credendus est velle absurdo*», după expresia lui Grotius.

Aceeaşi soluţie este admisă pentru acelaşi motive, şi *a fortiori,* în privinţa delictelor penale şi crimelor comise de o femee măritată.

Rămâne însă bine înţeles că, şi întrun caz şi într'altul, delictele şi quasi-delictele femeei dotale nu vor putea fi urmărite, în timpul căsătoriei, decât asupra nudei proprietăţi a fondului dotal; căci în timpul căsătoriei, venitul aparţinând bărbatului (art. 1243 C. civil), faptele femeei nu pot cădea asupra lui, de oarece nu i se poate imputa nicio culpă.

Uzufructul fondului dotal nu va putea fi urmărit în timpul căsătoriei, decât atunci când bărbatul ar fi fost complicele femeei, sau ar fi tras un folos personal din delictele sau quasi-delictele ei sau, în fine, s'ar fi obligat personal pentru ea, *nisi ipse pro ea se obnoxium fecit* (L. 3, Cod. *Ne uxor pro marito,* etc., 4. 12).

In urma desfacerei căsătoriei însă, sau a pronunţărei separaţiei de patrimonii, urmărirea se poate exercita asupra fondului dotal, cât şi asupra venitului acestui fond.

110. Persoanele care pot exercita acţiunea în daune.

Acţiunea în daune aparţine oricărei persoane care, fie în mod direct, fie în mod indirect a suferit o pagubă din cauza unui delict sau quasi-delict[1]. Ea nu aparţine însă nici într'un caz ministerului public. Bărbatul poate deci cere daune pentru o ofensă adusă soţiei sale; fiindcă, după cum foarte bine zice Justinian, suntem atinşi nu numai prin ofensele aduse direct nouă, dar şi prin ceeace aduse copiilor noştri sau soţiei noastre.

---

[1] Este bine ca beţie să fie pedepsită şi la noi, după cum este şi în alte State; pedeapsa nu poate însă nici într'un caz să fie lasată la arbitrarul judecătorilor, aceasta putând da loc la abuzuri.

[2] Vezi tom. I al Coment. noastre, p. 755; tom. III, partea I-a, p. 196; tom. IV, partea I-a, p. 444, nota 2; tom. V, p. 473 urm.; tom. VII, p. 28; tom. VIII, partea I-a, p. 114, 326, 332 urm. 353, etc. Vezi şi tom. I al acestui lucrări, No. 347.

«*Patitur autem quis injuriam non solum per semet ipsum, sed etiam per liberos suos quos in potestate habet; item per uxorem suam; idem magis praevaluit*». (Instit., *De injuris*, IV, 11, § 2, *ab initio*).

Femeea n'ar putea însă să ceară daune pentru o ofensă adusă bărbatului, dacă nu are un anume mandat pentru aceasta, căci dacă bărbatul are datoria de a-şi apără soţia, aceiaşi obligaţie nu incumbă femeei:

«*Contra autem, si viro injuria facta sit, uxor injuriarum agere non potest: defendi enim uxores a viris, non viros ab uxoribus aequum est*». (Injuria făcută bărbatului nu conferă femeei nicio acţiune. Este just, în adevăr ca femeea să fie apărată de bărbat, mai mult decât ca bărbatul să fie apărat de femee). (Instit., *loco suprà cit.)*.

Stăpânul ar putea însă să urmărească, în numele său personal, repararea daunei cauzate servitorilor săi, dacă această daună se resfrânge şi asupra lui.

Acţiunea civilă care rezultă dintr'un delict sau quasi-delict îndreptată contra bunurilor defunctului trece la moştenitorii săi, pentru că această acţiune face parte din bunurile sale.

«*Aquiliae actionem heres habet*». (Moştenitorul are acţiunea ce izvoreşte din legea *Aquilia*). (L. 1 § 1, Dig., *De privatis delictis*, 47).

In cât priveşte delictele penale, îndreptate contra persoanei defunctului, acţiunea civilă la care aceste delicte dau naştere nu trece la moştenitorii săi, decât atunci când faptele penale i-au adus o daună materială. Cât pentru acele care i-au adus numai o daună morală, moştenitorii pot să continue acţiunea introdusă de autorul lor, fără ca ei s'o poată introduce în numele lor.

---

[1] Dacă persoana căreia dauna a fost cauzată este incapabilă, acţiunea se va exercita de reprezentantul ei legal. Dacă dauna a fost cauzată unui copil natural, acţiunea poate fi exercitată de mama lui. Cas. Geneva, *Cr. judiciar* din 1900, No. 47 (cu observ. noastră).

Moştenitorii universali pot să exercite acţiunea în daune pentru o ofensă adusă memoriei defunctului.

Legea romană impunea chiar moştenitorilor ca o datorie răzbunarea morţei defunctului:

> «*Omnes enim heredes, vel eos qui loco heredis sunt, officio ne agere circa defuncti vindictam convenit*». Toţi moştenitorii şi toţi acei, care ţin locul lor au datoria de a urmări răzbunarea morţei defunctului). (L. 21, *in fine,* Dig., *De his quae ut indignis auferuntur*, 34. 9).

Acţiunea în daune materiale care aparţine părţei lezate poate fi cedată altuia şi, în asemenea caz, cesionarul poate să se constitue parte civilă.

Acţiunea ce ar aparţinea unei persoane pentru daunele morale suferite dela altul nu poate însă fi cedată nimărui, pentrucă repararea onoarei nu face parte din patrimoniul persoanei ofensate, *non est in bonis.*

111. Persoanele contra cărora acţiunea în daune poate fi exercitată. — Acţiunea în daune se exercită contra aceluia care a pricinuit paguba, sau contra moştenitorilor săi universali.

> «Indatorirea spre cererea pagubei şi a deplinei satisfacţii trece la moştenitorii vinovatului, ca una ce este lipită de averea lui», zice art. 1766 din codul Calimach (1337 C. austriac).

Este, în adevăr, de principiu că numai acţiunea publică se stânge prin moartea prevenitului, nu însă şi cea civilă (art. 12 Pr. pen.).

Ea poate, de asemenea, fi exercitată contra persoanelor civilmente responsabile, pentru autorul daunei (art. 1000 C. civil).

Nici într'un caz însă acţiunea în daune nu poate fi exercitată contra reprezentanţilor cu titlu particular ai autorului daunei.

112. Tribunalul competent. — Acţiunea în daune fiind o acţiune personală mobiliară este de competinţa judecătorului sau tribunalului domiciliului pârâtului, sau, în lipsă de domiciliul cunoscut, la judecătorul ori tribunalul reşedinţei sale.

Dacă faptul constitue un delict penal, acţiunea civilă poate fi exercitată odată cu cea publică, înaintea tribunalelor represive (art. 8 Pr. pen.) [1])

Tribunalele comerciale au şi de competinţa de a judeca despăgubirile izvorâte dintr'un delict sau quasi-delict, de câteori dauna produsă este urmarea unui fapt de comerţ, de exemplu: în materie de concurenţă neleală.

113. Determinarea cuantumului daunelor. — In materie de delicte şi quasi-delicte (culpă delictuală sau aquiliană) ca şi în materie de inexecutare de obligaţie (culpă contractuală), daunele interese cuprind, în genere, atât perderea reală suferită de partea lezată *(lucrum cessans)*, cât şi beneficiul de care ea a fost lipsită *(damnum emergens)* (art. 1084 C. civil) [2]).

Art. 1081, 1085 şi 1088 C. civil, relative la evaluarea daunelor în materie de culpă contractuală, nu sunt însă aplicabile în specie, de unde rezultă următoarele consecinţi:

1⁰ In materie de delicte sau quasi-delicte, daunele vor fi datorite independent de orice punere în întârziere, pentrucă

---

[1]) Tribunalele corecţionale n'au însă dreptul de a statua asupra despăgubirilor civile, atunci când inculpatul a fost achitat sau absolvit, acest drept având-l numai curţile cu juraţi (art. 381, 389 Pr. pen. Cas S-a II, Bult. 1873, p. 307 urm. *Idem* (26 April 1916). Dreptul din 1916, No. 40, p. 313; Cas. fr. *Pand. Period.* 91. 1. 44; F. Hélie, *Instruc. criminelle,* VI, 2722. — *Contrà*: Cas. rom. Bult. 1892, p. 347 şi *Dreptul* din 1892, No. 50, p. 394; C. Craiova (cu observ. noastră în sens contrar), *Dreptul* din 1889, No. 22, p. 191 şi No. 24.

Decizia cea mai recentă a Curţei de casaţie din 1916, mai pune în principiu că dacă hotărîrea de achitare sau de absolvire are în civil autoritatea lucrului judecat şi închide părţei civile orice drum de judecată înaintea tribunalelor civile (art. 11 § 2 Pr. pen.), legea prin acest text n'a înţeles altceva decât că judecătorul civil nu se poate pune în contradicţie cu faptele declarate constante de judecătorul penal, dar că nimic nu se opune ca judecătorul civil să admită o cerere de despăgubiri făcută contra individului achitat sau absolvit şi care cerere ar rezulta din faptele ce servesc de bază urmărirei penale, căci, în acest caz, faptele imputate inculpatului nu mai constituesc decât un simplu delict civil sau un quasi-delict (art. 998, 999 C. civil), responsabilitatea penală neputând fi confundată cu cea civilă.— *Contrà*: Hotărîrea achitătoare închide părţei vătămate orice acţiune civilă de daune. I. D. Filitti, *Dreptul* din 1897, No. 8, p. 61 urm.

[2]) In privinţa daunelor cauzate prin ruperea unei promisiuni de căsătorie partea părăsită nu poate cere daune pentru câştigul ce ar fi realizat prin căsătorie, ci numai pentru prejudiciul material sau moral suferit în realitate. Vezi tom. I. p. 555, 556; tom. II, p. 359; tom. V, p. 141 şi p. 460; tom. VI, p. 372, nota 6, etc.

omul este totdeauna în întârziere de a nu aduce paguba altuia [1])

2⁰ Autorul unui delict sau unui quasi-delict, chiar de bună credinţă, va plăti nu numai daunele prevăzute, dar şi cele neprevăzute, art. 1085 C. civil nefiind aplicabil în specie [2]).

3⁰ Autorul unui delict sau unui quasi-delict poate fi condemnat la o sumă mai mare decât dobânda legală a sumei datorite din cauza delictului sau quasi-delictului:

El nu va datori însă, după părerea noastră, decât dauna care este o urmare directă, imediată şi necesară a faptului de care el s'a făcut culpatul, art. 1086 fiind aplicabil şi în speţă [3]).

Repararea daunelor, fie materiale, fie morale se traduce, în genere, printr'o despăgubire bănească, pe care judecătorii fondului o apreciază în mod suveran.

Cuantumul daunelor va varia după însemnătatea prejudiciului cauzat, judecătorii având în vedere gravitatea culpei, fără a ţine în seamă starea de bogăţie sau de sărăcie acelui care datoreşte dauna.

Cu toate că judecătorii sunt, în privinţa cuantumului daunelor, suverani apreciatori, totuşi, prin excepţie, în unele cazuri speciale, legea a fixat ea însăşi dauna pe care tribunalele trebue s'o admită. Astfel, Statul nu plăteşte, la caz de perderea sau stricarea obiectelor trimise prin poştă, decât sumele anume prevăzute prin legea telegrafo-poştală [4]).

113 bis. Dovedirea faptelor care constituesc delictul sau quasi-delictul. — Faptele care constituesc un delict sau un quasi-delict, pot fi dovedite cu martori, fiindcă partea lezată a fost în imposibilitate de a-şi procura o dovadă scrisă despre faptele materiale care-i aduc o daună (art. 1198 C. civil [1]).

---

[1]) Vezi tom. V, p. 484 şi tom. VI, p. 367, text şi nota 3. Vezi şi *infrà*, No. 217, *in fine*.

[2]) Vezi *infrà* No. 219. S'a decis însă, în materie de seducţiune, că instanţa de fond nu violează principiile de drept relative la daune, atunci când condamnarea a avut în vedere numai consecinţile actuale ale faptului şi nu s'a preocupat câtuşi de puţin de consecinţele eventuale ale prejudiciului. Cas. S-a II (27 Mai 1916), *Dreptul* din 1916, No. 57, p. 453.

[3]) Vezi tom. V, p. 425, 426 şi p. 485; tom. VI, p. 382. Vezi şi *infrà*, No. 219. *bis*.

[4]) Vezi şi art. 501 C. com.

114. Cazul când delictul sau quasi-delictul este imputabil mai multor persoane. (Solidaritatea. art. 1003 C. civil). — Art. 55 din codul penal francez prevăzând că toţi acei condemnaţi pentru aceeaşi crimă sau pentru acelaşi delict sunt ţinuţi solidar pentru totalitatea amenzilor, restituţiunilor, daunelor şi cheltuelelor la care au fost condemnaţi, jurisprudenţa şi o parte însemnată din doctrină aplică această dispoziţie şi în materie civilă la delicte şi la quasi-delicte [2]. Legea noastră, din fericire, ne a ferit însă de această controversă, căci art. 1003 din codul civil reproducând art. 1156 din codul italian admite, în caz de delicte sau quasi-delicte, solidaritatea în termeni expreşi [3]. Şi trebue să observăm că este vorba, în speţă, de o adevărată solidaritate legală, căreia, prin urmare, vom aplica toate efectele solidarităţei în genere (art. 1042 urm. C. civil), iar nu de o pretinsă solidaritate imperfectă, care este necunoscută de lege [4].

De câteori deci dauna a fost cauzată de mai multe persoane, fiecare din aceste persoane va putea fi urmărită pentru despăgubirea întreagă [5], rămânând ca acel care a plătit pentru toţi să exercite recursul său contra celorlalţi copărtaşi, prin acţiunea *negotiorum gestorum*.

«Dacă mulţi totodată au vătămat pe cineva, se osândesc a-i face despăgubire sau deplină satisfacţie toţi dimpreună *sau unul pentru toţi*, căruia rămâne drept să ceară dela ceilalţi împreună vinovaţi analogisită lor sumă pentru pricinuita vătămare», zice art. 1733 din codul Calimach (1302 C. austriac).

Pentru ca solidaritatea legală prevăzută de art. 1003 C. civil să poată avea loc, trebue neapărat ca dauna să rezulte din unul şi acelaşi fapt, comis de mai multe persoane căci dacă ea ar rezulta din mai multe fapte deosebite, fiecare răspunde numai de faptul său.

---

[1] Cas. S-a I-a, Bult. 1900, p. 993; Bult. 1912, p. 1643. *Cr. judiciar* din 1913, No. 8, p. 94. Vezi şi *infrà*, No. 364 *quater* şi No. 371 *ter*.

[2] Cpr. Planiol, II, 900 urm.

[3] Conform: Art. 840 C. german.

[4] Cpr. Colin et Capitant, II, p. 210.

[5] Cpr. Cas. S-a II, Bult. 1913, p. 1224.

Solidaritarea prevăzută de textul menţionat se va aplica, în privinţa daunelor civile, şi la faptele ilicite care ar întruni elementele unei infracţiuni penale.

Tăinuirea constituind însă, în diferitele cazuri, prevăzute de art. 53 C. penal, un fapt independent, un delict *sui generis*, tăinuitorul nu se consideră ca cum ar fi cooperat la comiterea faptului principal nici ca complice. Prin urmare, el nu poate fi declarat răspunzător solidar pentru întregul prejudiciu cauzat de autorii unui furt; el răspunde numai pentru prejudiciul cauzat prin propriul său fapt de tăinuire, adecă numai pentru obiectele ascunse de el, iar nu pentru toate obiectele furate.

115. Dovedirea delictului sau quasi-delictului. — Acel care cere daune din cauza unui delict sau quasi-delict, trebue, ca orice reclamant, să-şi dovedească reclamaţia sa (art. 1169 C. civil), adecă, pe deoparte, existenţa faptului ilicit, iar pe de alta, cuantumul daunelor suferite prin faptul ilicit al adversarului. Culpa delictuală sau aquiliană nu se presupune, în adevăr, niciodată.

Fiind vorba, în specie, de fapte materiale pentru care acel care a suferit pagube a fost în imposibilitate de a-şi procura dovadă scrisă, se înţelege că orice probă este admisibilă în această privinţă, precum: martori, prezumţii, mărturisire, jurământ, etc.

Aşa dar, culpa delictuală nefiind presupusă, trebue să fie stabilită de acel care o invoacă, pe când culpa contractuală este, din contra, presupusă (art. 1082, 1156 § 3 C. civil [1]). Aceste principii au dat însă loc la dificultăţi în privinţa transportului de persoane, din cauza că, textele care stabilesc responsabilitatea cărăuşilor se ocupă numai de lucruri, şi chestiunea este de a se şti dacă aceleaşi dispoziţii se aplică şi la persoane.

116. Transportul de persoane. Aplicarea principiului dela transportul lucrurilor (1475 C. civil, 425 C. com.). —

---

[1] Distincţia dintre culpa contractuală şi cea delictuală, admisă de unii autori (T. Huc, VII, 95 şi VIII, 424; Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 610, 788, 789, 910 urm.), etc. este însă contestată de alţii. Vezi Planiol, II, 873 urm. Vezi tom. V, p. 397, nota 4, p. 494, text şi nota 1 şi p. 504, text şi nota 3. Vezi şi tom. VI, p. 357, nota 1. Vezi şi *infrà*, No. 215 *septies*.

In privinţa *lucrurilor*, cărăuşii, adecă orice agent de transport, individ sau companie, oricare ar fi modul prin care transportul s'ar opera, pe apă, pe uscat, pe calea ferat, balon, aeroplan, etc., sunt responsabili de perderea şi stricăciunea lor, de câteori nu dovedesc cazul fortuit sau forţa majoră, viciul propriu al lucrului, faptul expeditorului, etc. (art. 1475 § 1 C. civ. şi 425 C. com.).

Această soluţie, care nu este decât o consacrare a principiilor generale în materie de contracte (art. 1080, 1082, 1083, 1156, etc. C. civil), aplicabilă fără îndoială şi la bagajele unui călător, se aplică, după părerea noastră, şi la transportul persoanelor, în caz de accident întâmplat unui călător, căci atât în privinţa transportului lucrurilor, cât şi a persoanelor, responsabilitatea cărăuşului rezultă din contract, iar nu din delict sau quasi-delict. El se obligă, în adevăr, a transporta atât marfa cât şi persoanele într'un termen hotărît, la un loc anume destinat, printr'uu contract (contractul de transport) şi de câteori este vorba de o responsabilitate contractuală, cazul fortuit este în sarcina debitorului care-l invoacă (art. 1156, 1169 C. civil). Călătorul trebuind să ajungă nevătămat la destinaţie, de câteori se întâmplă un accident, cărăuşul nu şi-a îndeplinit obligaţia şi, ca atare, el poate fi tras la respundere, dacă nu stabileşte că accidentul se datoreşte unui fapt ce nu-i poate fi imputat (art. 1082 C. civil). Responsabilitatea cărăuşului, atât în privinţa transportului lucrurilor cât şi a persoanelor, rezultă deci din principiile generale, şi această responsabilitate ar exista chiar dacă art. 1475 C. civil şi 425 C. com. n'ar exista în cod[1].

117. Raporturile între patron şi lucrător (accidente

---

[1] Vezi în acest sens, admis în termeni expreşi prin unele legiuiri străine (tom. V al Coment. noastre, p. 498), Cas Neapoli. D. P. 97. 2. 253; Cas. Roma şi Trib. Iaşi, *Dreptul* din 1907, No. 14, p. 115 şi No. 65, p. 538 (ambile cu observ. noastră); Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1903, No. 83, p. 686, precum şi G. G. Danielopul, *Dreptul* din 1903, No. 68. Tot în acest sens s'a pronunţat altă dată şi C. Iaşi într'un accident de drum de fer. *Cr. judiciar* din 1900. No. 44, p. 351. Vezi şi Jourdat, *De la responsabilita*, II, 1058, p. 305 urm. (eo. a 5-a). *Contră*: C. Iaşi (accident de tramvay), *Dreptul* din 1909, No. 17, p. 135; C. Bucureşti, *Dreptul* din 1903, No. 68 şi *Cr. judiciar* din acelaşi an, No. 68 (cu observ. noastră). Aceeaşi controversă există şi în Franţa. Cpr. Planiol, II, 875. Vezi asupra acestei controverse, tom. V al Coment. noastre, p. 495 urm. şi tom. IX, p. 289 urm. precum şi tom. XI, p. 455, nota 1. Mai vezi şi G. Gălăşescu, *Cr. judiciar* din 1916, No. 13. Mai vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 307.

de muncă)[1]. — Chestiunea ce am discutat sub No. precedent are mare analogie cu altă chestiune nu mai puţin controversată, şi anume: aceea de a se şti dacă lucrătorul care a fost victima unui accident industrial trebue, spre a putea cere daune dela patronul său, să dovedească o culpă din partea acestuia, sau dacă patronul trebue să dovedească cazul fortuit ori culpa lucrătorului.

Unii, raţionând în acelaş mod, decid şi de astădată că patronul nu răspunde de drept de accidentele întâmplate lucrătorului său. El nefiind responsabil decât conform art. 998 şi 999 C. civil, nu datoreşte nimic de câteori nu se stabileşte că el este în culpă[2].

La aceasta se răspunde însă, cu drept cuvânt, că contractul de muncă încheiat între patron şi lucrător obligă pe cel dintâiu nu numai a plăti celui de al doilea salariul convenit, dar încă a veghea la siguranţa vieţei lucrătorului şi a-l apăra contra consecinţei pericolelor lucrărei sale. In baza principiilor înscrise în art. 1082, 1083, 1156 şi 1169 C. civil, patronul nu poate deci fi liberat de obligaţia sa decât dovedind că accidentul s'a întâmplat din culpa lucrătorului sau din caz fortuit ori forţă majoră. Curtea din Galaţi consacră foarte bine aceste principii, indiscutabile după noi[3]. Este adevărat că această decizie a fost casată în Secţii-Unite, însă Curtea de Casaţie nu rezolvă chestiunea culpei contractuale sau delictuale, ci pune numai în principiu că imprudenţa patronului de a întrebuinţa copii la maşini şi aparate al căror uz nu este scutit de pericol, face pe patron responsabil de orice accident s'ar întâmpla acelor copii[4].

---

[1] Mai vezi asupra acestei chestiuni tom. IV al lucrărei de faţă, No. 305.

[2] Vezi autorităţile citate în tom. V, p. 498, 499, nota 2. Cpr. şi C. Iaşi, (*Dreptul* din 1914, No. 17, p. 133), care zice că teoria responsabilităţii contractuale n'are niciun fundament juridic, întrucât se întemeiază numai pe clauza tacită din contract, în virtutea căruia patronul garantează integritatea vieţei lucrătorului, clauză a cărei presupunere este cu totul arbitrară şi neîntemeiată din punctul de vedere juridic. Vezi şi Cas. S. I; Bult. 1911, p. 1029.

[3] Vezi *Dreptul* din 1899. No. 65, p. 530; *Cr. judiciar* din 1900, No. 40, p. 319, precum şi autorităţile citate în tom. V, p. 500, nota 1. Mai vezi şi Ionescu-Dolj, *Cr. judiciar* din 1900, No. 64, precum şi C. Cas. din Viena, *Dreptul* din 1909, No. 17, p. 136.

[4] Vezi Bult. Cas. 1900, p. 623; *Cr. judiciar* din 1900, No. 40, p. 318. Vezi tom. IX al Coment. noastre, p. 275, 276.

Raporturile dintre patroni şi lucrători sunt cârmuite astăzi prin legea meseriilor dela 27 Ianuar 1912.

S'a decis că în urma dispoziţiilor acestei legi, care a introdus principii nouă în ceeace priveşte acţiunile în responsabilitate pentru accidente de muncă, victima sau reprezentanţii săi, nu pot exercita o acţiune în daune, în caz când accidentul este datorit culpei patronului sau prepuşilor săi, iar nu unui terţiu, decât aşa cum legea specială prevede şi reglementează această acţiune, iar nu după regulele dreptului comun. Şi aceste dispoziţii au a fi observate chiar dacă s'ar stabili că culpa patronului sau prepuşilor săi ar constitui delictul de omor prin imprudenţă¹); însă această decizie a fost casată, pentrucă legea nouă asupra meseriilor nu este o lege cu caracter procedural, ci o lege de fond care, ca atare, nu poate fi aplicată cu efect retroactiv accidentelor de muncă anterioare punerei ei în aplicare²).

O altă decizie a Curţei din Bucureşti pune însă în principiu, că legea menţionată din 1912, prin care s'a luat judecata daunelor provenite din accidente de muncă dela instanţele ordinare, dându-le în căderea instanţelor excepţionale create de ea prin art. 222 din această lege, fiind o lege de procedură cu caracter de ordine publică, se aplică cu efect retroactiv accidentelor de muncă întâmplate anterior promulgărei ei, dar a căror lichidare se urmăreşte sub imperiul acestei legi³).

118. Prescrierea acţiunei în daune. — După art. 1960 din codul Calimach (1489 C. austriac), acţiunea în daune se prescria prin *trei* ani din ziua de când paguba fusese cunoscută părţei lezate⁴); iar dacă ea nu ajunsese la cunoştinţa părţei sau era vorba de o faptă penală, prescripţia era de 30 de ani.

Astăzi, în lipsa unui text special, prescripţia este de 30 de ani, conform dreptului comun (art. 1890 C. civil).

118 bis. — In ceeace priveşte însă responsabilitatea

---

[1] Cas. S. II, *Dreptul* din 1914, No. 53, p. 420.

[2] Cas. S. I (2 Febr. 1916), *Cr. judiciar* din 1916, No. 46, p. 374.

[3] Vezi *Dreptul* din 1914. No. 68, p. 542.

[4] Cpr. art. 852 C. german.

architecţilor şi a întreprinzătorilor de lucrări fie publice, fie particulare, art. 1483 şi 1902 C. civil, prevăd că ei sunt descărcaţi după 10 ani de răspunderea la care sunt supuşi pentru stricarea totală sau parţială a construcţiunei din cauza unui viciu de teren sau de construcţiune.

118 ter. — Dar, dacă acţiunea în daune ce izvorăşte dintr'un delict pur civil se prescrie prin 30 de ani, nu tot astfel este şi atunci când delictul civil ar întruni elementele unui fapt penal; căci, în acest din urmă caz, acţiunea în daune se prescrie prin acelaş timp prin care se prescrie şi acţiunea publică, adecă prin 10 ani, 5 ani sau 1 an (art. 593, 595 Pr. pen.); şi aceasta chiar atunci când acţiunea civilă, exercitată deosebit de acea publică, ar fi fost adusă înaintea judecătorilor civili (art. 8 Pr. pen.) sau înaintea tribunalelor militare.

Acest sistem admis generalmente atât în doctrină cât şi în jurisprudenţă [1]), nu este însă la adăpost de orice critică [2]).

In fine, trebue să observăm că prescripţia în materie penală, putând şi trebuind să fie invocată de judecători din oficiu, chiar de către Curtea de Casaţie, pentrucă asemenea prescripţie interesează ordinea publică [3]); de aici rezultă că de câteori acţiunea civilă a fost adusă odată cu cea publică înaintea instanţelor represive, prescrierea acţiunei publice invocată din oficiu sau de partea interesată va aduce neapărat şi prescrierea acţiunei civile, aceasta din urmă neputând să subziste singură înaintea înstanţelor represive.

De câteori însă acţiunea civilă a fost introdusă, deosebit de cea publică, înaintea instanţelor civile, prescripţia nu va mai putea, de astădată, fi invocată de judecători din oficiu, pentrucă deşi ea este cârmuită, în privinţa termenului ei, tot prin acelaş laps de timp ca şi acţiunea publică, totuşi în cazul de faţă, ea este independentă şi urmează a fi judecată după regulele dreptului civil. Acţiunea civilă va subzista deci în cazul de faţă, deşi ea ar fi fost stinsă dacă ar fi fost introdusă odată cu acţiunea publică înaintea instanţelor represive [1].

---

[1]) Veai tom. V, p. 508, text şi nota 4; tom. XI, p. 508 urm. Cpr. Trib. Iaşi, *Dreptul* din 1913, No. 8, p. 62 (cu obsorv. noastră). Vezi şi Cas. I. 12 Noembrie 1919; *Jurisprud. rom.* din 1920, No. 6. p. 71, 72, No. de ordine 95.

[2]) Vezi tom. V menţionat, p. 509 şi tom. XI. p. 509, nota 3.

[3]) Vezi asupra acestui principiu incontestabil, tom. IV, partea II, p. 582, text şi nota 1; tom. V, p, 512; tom. XI, p. 68 şi p. 472, etc.

119. Responsabilitatea civilă care poate să incumbe unei persoane din cauza faptului altuia, sau din cauza lucrurilor ce sunt sub paza sa (art. 1000—1002 C. civil). In principiu, omul nu răspunde decât de fapta sa. Prin excepţie însă, art. 1000 § 1 din codul civil, declară că suntem responsabili nu numai de dauna cauzată prin faptul nostru, ci şi de aceea cauzată prin faptul persoanelor pentru care suntem obligaţi a răspunde [2], sau de lucrurile ce sunt sub paza noastră.

Legea ne daclară în asemenea cazuri responsabili, pentrucă dauna adusă de persoanele de care suntem obligaţi a răspunde, sau de lucrurile ce sunt sub paza noastră, este consecinţa unei culpe cel puţin indirecte (*culpa în vigilando* sau *in eligendo),* pe care legea o presupune.

120. Cazurile în care o persoană răspunde de faptele altuia (art. 1000 § 2, 3 şi 4 C. civil). — Această responsabilitate este relativă: 1° la aceea a tatălui şi a mamei pentru dauna cauzată de copiii lor minori ce locuesc cu ei; 2° la acea a stăpânilor şi comitenţilor pentru dauna cauzată de servitorii şi prepuşii lor în funcţiunile ce li s'au încredinţat; 3° la aceea a institutorilor şi artizanilor pentru dauna cauzată de elevii şi ucenicii lor, în tot timpul cât se găsesc sub a lor privighere.

121. 1° Responsabilitatea tatălui şi a mamei pentru faptele comise de copiii lor minori ce locuesc cu ei (art. 1000 § 2 C. civil). — In timpul căsătoriei, tatăl exercitând singur puterea părintească asupra copiilor săi minori (art. 327 C. civil), se înţelege că numai el răspunde de prejudiciul cauzat prin faptele lor. Mama nu răspunde deci de delictele şi quasi-delictele copiiilor minori decât în urma morţei bărbatului, şi în timpul vieţei lui, numai atunci când este învestită cu autoritatea părintească, adecă: în cazurile în care tatăl este pus în imposibilitate de a exercita această autoritate, după cum dispune anume art. 1153 din codul italian.

---

[1] Vezi tom. V, p. 512, nota 2.

[2] Vezi o aplicare a acestui principiu în art. 1434 § 2.

Mama naturală exercitând puterea părintească asupra copiilor ei recunoscuţi (art. 337 C. civil), va răspunde, cu bună seamă, de delictele şi quasi-delictele lor.

Tatăl şi mama răspund de faptele ilicite ale copiilor lor chiar emancipaţi, numai emanciparea tacită care rezultă din căsătorie (art. 421 C. civil) făcând să înceteze această responsabilitate.

Părinţi numai răspund însă civilmente de faptele copilului lor minor, de câteori el a fost încredinţat unei terţii persoane sau a intrat în armată, fie chiar ca angajat voluntar.

Pentru ca tatăl sau mama să fie civilmente responsabili de faptele ilicite ale copiilor lor, se cer două condiţii şi anume: 1° copiii trebue să fie minori, fie chiar emancipaţi [1]; 2° ei trebue să locuească împreună cu părinţii, căci numai atunci se poate imputa acestora o lipsă de privighere. De câteori, deci, copiii nu locuesc împreună cu părinţii şi nu sunt sub supravegherea directă şi imediată a lor, părinţii nu pot fi responsabili pentru delictele comise în prejudiciul chiar al persoanelor sub a căror supraveghere ei se găsesc, mai ales dacă nu se dovedeşte că delictul comis de minor ar fi rezultatul unei rele educaţiuni ce părinţii ar fi dat copilului [2].

Deşi, în principiu, tatăl nu răspunde de prejudiciul cauzat de către copilul său minor, atunci când acest copil nu locueşte cu el, totuşi, prin excepţie, de câteori faptul vătămător al copilului a fost precedat de o culpă a tatălui, fără de care acel fapt n'ar fi avut loc, cum ar fi, de exemplu, atunci când tatăl ar fi dat o educaţie rea copilului, în asemenea caz prejudiciul este imputabil tatălui, deşi în momentul comiterei faptului, copilul nu se află sub supravegherea lui; în asemenea împrejurări, tatăl răspunde, ca autor al unui quasi-delict, prin aplicarea art. 998, 999 C. civil [3].

---

[1] Părintele nu răspunde deci de faptele copilului său *major*, locuind cu el, şi atins de alienaţiune mintală, chiar dacă el a neglijat de a provoca interdicţia acestui copil. Cas. fr. *Pand. Period.* 1910, I. p. 20 şi *Dreptul* din 1910, No. 40, p. 324.

[2] Cas. S-a II, Bult. 1910, p. 62 şi *Dreptul* din 1910, No. 40, p. 320 (cu observ. noastră).

[3] Cas. S-a II, *Jurisprud. română* din 1916, No. 9, p. 141, No. de ordine 140.

O altă decizie, tot recentă, a Curţei de casaţie dispune, de asemenea, că izgonirea minorului din casa tatălui său nu apără pe acesta de răspunderea civilă pentru prejudiciul cauzat de minor, din moment ce el n'a luat măsurile ce legea îi pune la dispoziţie prin art. 329 şi urm. din codul civil, referitoare la puterea părintească [1]).

Părinţi pot să se descarce de răspunderea pe care le-o impune legea, stabilind nu numai că copilul, în momentul săvârşirei faptului dăunător, era de exemplu, unui meşter, spre a-l învăţa un meşterşug sau unui institutor spre a-i forma educaţia, dar încă dovedind că a fost în imposibilitate de a împiedică faptul dăunător, tribunalul apreciând cauzele de scuze invocate de părinţi.

«*Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere non potest*». (Cineva nu este culpabil de o crimă dacă o vede comiţându-se de câteori nu poate s'o oprească). (L. 109, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

Un alt fragment din acelaşi titlu al Digestelor zice, de asemenea:

«*Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest*». (Nu este culpabil acel care are cunoştinţa de o faptă rea, pe care însă n'o poate împiedeca). (L. 50, Dig., *tit. cit.*).

121 bis. Deşi art. 1000 § 2 nu vorbeşte decât de responsabilitatea tatălui şi a mamei, totuşi se decide, în genere, că aceeaşi responsabilitate apasă şi asupra tutorului, pentrucă el are asupra minorului aceeaşi autoritate ca şi părintele (art. 390, 414 C. civil). Această soluţie trebue însă să fie respinsă, pentrucă dispoziţia art. 1000 din codul civil ~~fiind~~ fiind întemeiată pe o prezumţie de culpă, orice presumţie legală este de strictă interpretare. Tutorul va putea deci fi declarat responsabil de faptele minorului. Culpa lui va trebui însă să fie dovedită, ea nefiind nici într'un caz presupusă [2]).

Pentru aceleaşi motive, responsabilitatea statornicită de acest text nu se aplică celorlalţi membri ai familiei, precum:

---

[1]) Cas. S-a II, *Jurisprud. română loco suprà cit.*, p. 141, No. de ordine 141; *Cr. judiciar* din 1916, No. 25, p. 208 (rezumate).

[2]) Cpr. Planiol, II, 910.

ascendenţii, fraţii, surorile, etc. Ea nu se aplică, de asemenea, curatorului minorului emancipat, consiliului judiciar, etc.

122. 2° **Responsabilitatea institutorilor şi artizanilor pentru prejudiciul cauzat de elevii şi ucenicii lor (art. 1000 § 3).** — Institutorii, adecă: persoanele însărcinate într'un mod permanent cu educarea şi supravegherea tinerilor (nu însă persoanele care primesc copii în gazdă spre a merge la şcoală, nici persoanele însărcinate cu una sau mai multe lecţii) precum şi artizanii, adecă: acei care exercită o artă sau un meşteşug, răspund civilmente de prejudiciul cauzat de elevii, calfele sau ucenicii lor, fie majori sau minori, în tot timpul cât se găsesc sub privigherea lor, legea presupunând şi de astădată o culpă şi o lipsă de supraveghere din partea institutorilor şi artizanilor.

Această prezumpţie de culpă, ca şi aceea pe care legea o statorniceşte în contra părinţilor, fiind *juris tantum*, poate fi combătută prin dovadă contrară şi responsabilitatea institutorilor şi artizanilor va înceta de câteori ei vor putea stabili că, cu toate precauţiunile ce au luat, faptul ilicit comis de elevii sau ucenicii lor n'a putut să fie înlăturat.

123. 3° **Responsabilitatea stăpânilor pentru prejudiciul cauzat de servitorii şi prepuşii lor în funcţiunile ce li s'au încredinţat (art. 1000 § 3 C. civil).** — Stăpânii şi comitenţii, adecă: acei care au însărcinat pe cineva a face un lucru în socoteala lor, sunt civilmente responsabili de prejudiciul cauzat de servitorii şi prepuşii lor, adecă: de acei însărcinaţi a face ceva în socoteala altuia [1]), în funcţiunile ce li s'au încredinţat; rămânându-le bine înţeles recurs în contra acestor servitori şi prepuşi; şi această răspundere există cu toate că servitorii sau prepuşii ar fi lucrat din propria lor iniţiativă, fără niciun ordin sau instrucţiune din partea stăpânului ori comitentului, destul fiind ca faptul dăunător să fi fost comis cu ocazia exercițiului serviciului sau funcțiunei lor.

---

[1]) Prin *prepus*, art. 1000 § 3 din codul civil înţelege, în adevăr, orice persoană care lucrează sub ordinele şi ascultarea unui comitent fără a se distinge dacă lucrează cu plată sau fără plată, cu termen sau fără termen. Cas. S. I, *Jurisprud. rom.* din 1915, No. 27, p. 418, No. de ordine 417. S'a decis însă, cu drept cuvânt, că locatarul nu este prepusul locatorului. Tribun. Gand., *Flandre judiciaire* din 1904, No. 17, p. 257. Proprietarul nu răspunde deci de faptele chiriaşului. Vezi tom. V, p. 533, nota 2.

Responsabilitatea de care vorbim atinge nu numai pe particulari, dar și pe Stat, pe comună și județ și, în genere, pe orice administrație publică, pentru dauna adusă altuia prin faptul agenților, prepușilor sau funcționarilor săi.

Această responsabilitate se întemeiază, ca și cea precedentă, tot pe prezumpția legală de culpă, însă culpa, de astă dată, nu consistă în lipsa de privighere, ci în alegerea greșită din partea stăpânului sau comitentului *(culpa in eligendo)* [1].

Prin aplicarea principiilor de mai sus, art. 1624 din codul civil prevede că ospătătorii și hangii răspund de furtul sau stricăciunile lucrurilor călătorului, în caz când furtul sau stricăciunea s'au comis de servitori sau de cei însărcinați cu direcțiunea ospătăriei, ori de străinii ce o frecuentează. Adagiul din dreptul roman:

> «*Caupo non praestat factum viatoris.* (Hangiul nu răspunde de faptul călătorului). (L. 1 § 6, *in medio*, Dig., *Furti adversus nautas*, etc., 47. 5).

este deci respins în dreptul actual, atât de art. 1434 cât și de art. 1624 C. civil [2].

> «Din han sau din cărciumă, perind lucrul cuiva, se învinovățește hangiul și cărciumarul», zice Andr. Donici (capit. 41, § 28) [3].

Direcția drumului de fer răspunde de greșalele comise de un șef de gară sau de un alt funcționar al drumului de fer, în exercițiul funcțiunei sale.

Farmaciști răspund de greșalele elevilor lor [4], etc.

Comitenții răspund nu numai de prepușii și agenții lor direcți, dar și de subagenții aleși de agenții principali, în baza delegației generale a comitenților (Cpr. art. 1542 C. civil).

Prin aplicarea acestui principiu, art. 423 din codul comercial dispune că cărăușul este responsabil de faptele subordonanţilor săi, de ale tuturor cărăuşilor succesivi şi de ale oricărei alte persoane căruia el i-a încredinţat facerea transportului. Acest principiu se aplică drumului de fer, corăbiilor şi oricărei mijloc de transport în genere.

---

[1] Cas. S. II, Bult. 1911, p. 217.

[2] Vezi *infrà*, No. 207 (teoria culpelor).

[3] Cpr. art. 1742 C. Calimach (1316 C. autriac); art. 701 C. german; art. 486 urm. C. federal al obligațiilor din 1881, etc.

[4] Vezi tom. V, p. 445, text și nota 1, precum și p. 536.

Responsabilitatea care apasă asupra stăpânilor şi comitenţilor, în privinţa faptelor ilicite comise de servitorii şi prepuşii lor în funcţiunile ce li s'a încredinţat, sau cu ocazie exerciţiului acestei funcţiuni, nu încetează atunci când stăpânii sau comitenţii au dovedit că au fost în imposibilitate de a împiedica faptul dăunător, pentrucă ei având dreptul de a alege pe servitorii şi prepuşii lor, sunt în culpă că şi-au pus încrederea în nişte oameni neghibaci sau imprudenţi.

«*Aliquatenus culpa reus est, quod opera malorum hominum uteretur*». (Este totdeauna o culpă de a se servi de oameni răi). (L. 5 § 6, în fine, Dig., *De obligationibus et actionibus*, 44. 7).

Această responsabilitate ar încetà însă de câteori s'ar dovedì existenţa unui caz fortuit (art. 1625 C. civil), sau unei culpe imputabile aceluia care a suferit paguba.

Ea nu va avea, de asemenea, loc în privinţa persoanelor către care comitentul ar fi fost descărcat de răspundere printr'o clauză expresă de faptele comise de către prepus. Asemeuea clauze se obişnuesc mai ales în materie de transport maritim. Proprietarul vasului stipulează, în adevăr, adeseori, că nu răspunde de faptele căpitanului şi ale celorlalte persoane ale echipagiului (art. 501 C. com.); şi asemenea clauză nefiind contrară, ordinei publice, se consideră în genere, ca validă, deşi chestiunea este controversată [1]).

Dar dacă comitentul poate, uneori, să se descarce de răspunderea care apasă asupra lui din cauza presupuşilor săi, se decide, în genere, că autorul unui delict sau quasi-delict n'ar puteà printr'o clauză expresă, să fie declarat neresponsabil de grăşelele sale personale cele grave *(culpa lata)* [2])

«*Illud non probabis, dolum non esse praestandum, si conveni-*

---

[1]) Vezi tom. V, p. 538, text şi nota 1. In cât priveşte transporturile pe calea ferată, vezi art. 441 C. com.

[2]) Vezi tom. V, p. 514, text şi note 2 şi p. 538. — In cât priveşte însă clauzele de neresponsabilitate în materie de culpă contractuală, ele sunt, din contra. permise, cu o restricţie numai în privinţa dolului şi a greşălilor grave. Vezi tom. V, p. 501 urm. şi p. 514, nota 2.

erit; nam haec conventio contra bonam fidem, contraque bonos mores est; et ideo nec sequenda est» [1].

124. Acţiunea de effusis et dejectis (Dig., De his qui effuderint, etc., 9. 3). — La Romani, de câteori o persoană erà lovită prin căderea unui obiect căzut dintr'o casă, acea persoană puteà cere despăgubire dela toţi locuitorii casei, fie ca proprietari, fie ca chiriaşi, şi aceştia erau condamnaţi la despăgubiri *in solidum,* fără ca persoana lovită să aibă a dovedì că obiectul a fost aruncat de proprietar sau de un chiriaş, sau de oamenii lor, fiind cu neputinţă de a se cunoaşte autorul acestui fapt.

Cum sane impossibile est scire, quis dejecisset vel effudisset». (Pentrucă este cu neputinţă de a şti cine este acela care a aruncat lucrul). (L. 2. Dig., *tit. cit.).*

«*Et quidem in solidum. Sed si cum uno fuerit actum, ceteri liberabuntur*». (Acţiunea, în acest caz, este solidară. Dacă s'a făcut însă ca unul din acei ce ocupau casa să fie condemnaţi, ceilalţi vor fi liberaţi). (L. 3, Dig., *tit. cit.)* [2]).

Proiectul codului fr. cuprindea o asemenea derogatorie dela dreptul comun; însă această dispoziţie fiind înlăturată, persoana lovită sau murdărită prin lucrurile căzute sau aruncate dintr'o casă, va aveà astăzi acţiune numai în contra acelui care se va dovedì că a aruncat lucrul, sau în contra acelora care răspund de faptele lui, în baza art. 1000 C. civil.

125. Responsabilitatea persoanelor morale. — Această materie a fost studiată în tom. I al lucrărei de faţă, p. 143 urm.

126. Responsabilitatea Statului pentru greşalele funcţionarilor, agenţilor sau prepuşilor săi. — Ştim că Statul este o persoană morală *necesară,* după expresia lui Savigny, deşi nicio lege nu recunoaşte la noi, în termeni expreşi, personalitatea lui. Statul are o îndoită personalitate, sub unele raporturi, el este o persoană juridică de drept privat, având un patrimoniu deosebit şi contractând cu particularii. Sub alte raporturi, el constitue o persoană juridică de drept public, având drepturi şi obligaţii, care şi-au sorgintea lor în suveranitatea naţiunei. Ca atare, el este în drept de a porunci particularilor şi de a face legi la care toţi datoresc supunere şi ascultare.

---

[1]) Vezi *suprà,* No. 37 şi tom. I al acestei lucrări, p. 136. 137. Mai vezi tom. V, p. 135, nota 3, p. 501, 502, text şi note; tom. VIII, partea I-a, p. 346 (ed. a 2-a) şi p. 707 (ed. 1-a), etc.

[2]) Cpr. Instit., *De oblig. quae quasi ex delicto nascuntur,* IV, 5, § 1. Vezi şi art. 1743, 1744 C. Calimach (1318, 1319 C. austriac); art. 1910 C. spaniol, etc. Vezi şi art. 385. § 4, 6 şi 8 C. penal actual.

126 bis. Legea fiind o dispoziţie luată de reprezentanţii naţiunei în interesul ei, prin însăşi natura ei este obligatorie; ea are, un caracter de obligativitate şi suveranitate absolută pentru toţi, neputând fi complectată sau reformată decât de puterea legiuitoare. Principiul suveranităţei naţiunei şi al legei, precum şi rolul şi distribuirea puterilor în Stat, exclud posibilitatea intervenţiei judecătoreşti în întocmirea sau modificarea actelor legislative; fiind deci obligatorie şi neputând fi modificată de instanţele judecătoreşti, consecinţele ei nu pot constitui pentru acel lezat baza unei acţiuni în daune; căci în acest caz, ar dispare caracterul de suveranitate şi obligativitate mai sus enunţat. Prin urmare, o acţiune în daune în contra Statului, pe baza prejudiciului suferit în urma votărei unei legi, este neadmisibilă [1]).

Chestiunea de a se şti dacă Statul, considerat ca guvern, ca putere publică şi executivă trebue sau nu să fie declarat responsabil, este discutată, însă afirmativă a fost cu drept cuvânt admisă de înstanţele noastre judecătoreşti şi, în sprijinirea acestui sistem, admis în mare parte în Germania, în Italia [2]), etc. se poate trage argument la noi din art. 4 al legei responsabilităţei ministeriale dela 2 Mai 1879 [3]).

126 ter. Incât priveşte responsabilitatea Statului, considerat ca persoana juridică de drept privat, în raporturile lui cu terţii, ea este de asemenea, admisă, conform dreptului comun, în lipsa unui text derogator dela principiile generale, atât în materie de obligaţii contractuale, cât şi în materie de quasi-contracte, delicte şi quasi-delicte.

---

[1]) Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1916, No. 47, p. 373; *Cr. judiciar* din 1908, No. 48, p. 381.

[2]) Vezi tom. V, p. 436 urm. şi 547.

[3]) *Contrà:* C. Palermo şi Turin, Sirey, 84. 4. 7 şi *Dreptul* din 1910, No. 28, p. 228.

Vorbim, bine înţeles, de responsabilitatea civilă, căci nu se poate concepe ideea că Statul să fie condamnat la o pedeapsă.

Dreptul comun fiind aplicabil Statului, el va putea fi declarat responsabil atât în baza art. 998, 999 C. civil, cât şi în baza art. 1000 urm.

Astfel, Statul ar puteà fi declarat responsabil de dauna cauzată prin ruina unui edificiu, care ar face parte din domeniul său privat, dacă această ruină este o consecinţă a lipsei de întreţinere sau unui viciu de construcţie (art. 1002 C. civil).

Statul a fost, de asemenea, declarat responsabil de daunele aduse holdelor de animalele sălbatice ale unei păduri domeniale (art. 1001 C. civil).

126 quater. Cazurile cele mai frecvente în care Statul a fost chemat la răspundere, sunt însă acele, în care el joacă rolul de comitent faţă de funcţionarii, agenţii sau prepuşii săi.

Este, în adevăr, generalmente admis că Statul, reprezentat prin diferitele Ministere şi ramuri de administraţie publică, ca orice comitent, răspunde de daunele aduse particularilor de către impiegaţii, agenţii sau prepuşii săi [1]), rămânându-i, bine înţeles, recurs în contra lor.

Statul răspunde de daunele cauzate terţiilor prin agenţii şi funcţionarii ce întrebuinţează în explortea căilor ferate [2]).

Statul (reprezentat prin Ministerul de justiţie) răspunde de sustracţiunile comise de un grefier sau de un portărel, în exerciţiul funcţiunei sale.

Judecătorul de instrucţie a fost considerat tot ca un prepus al Statului în privinţa valorilor încredinţate lui ca corpuri de delicte. In regulă generală însă, magistraţii şi profesorii nu se consideră ca prepuşi ai Statului, pentrucă ei odată numiţi, îşi exercită misiunea lor specială independentă ca organe ale suveranităţei naţionale.

Statul răspunde însă de delapidarile comise de administratorii financiari, după cum şi aceştia răspund, la rândul lor, în baza legei de constatare şi percepere, de sustragerile comise de perceptori.

---

[1]) Cpr. C. de apel din Turin, *Dreptul* din 1910, No. 27, p. 228.

[2]) S'a decis însă că Statul nu răspunde de accidentul cauzat unei persoane, care a intrat pe calea ferată atunci când se închisese bariera menită a împiedica trecerea trăsurilor sau pietonilor în momentul sosirei trenurilor. C. Gand, *Dreptul* din 1909, No. 32, p. 256.

Statul răspunde de sustragerea scrisorilor comise de funcţionarii poştali, în exerciţiul funcţiunei lor.

El răspunde de daunele aduse unui particular prin manevrele militare executate pe proprietatea acestuia; pentrucă, deşì militarii nu sunt în genere, prepuşi ai Statului, totuşi dauna rezultă în specie din ordinul dat de autoritatea militară, care reprezintă pe Stat.

Statul, ca orice persoană morală, în genere, poate fi declarat răspunzător nu numai în baza art. 1000 C. civ. dar şi în baza art. 998, 999 din acelaşi cod. Aceste din urmă texte vor fi aplicate de câteori actul ilicit nu va emana dela un prepus al său, ci dela unele din organele sale, precum: miniştrii, prefecţii, etc.

Am văzut, de asemenea, că Statul poate fi declarat responsabil în baza art. 1000, 1001, 1002 C. civil.

Astfel, s'a decis că Ministerul de războiu răspunde, ca comitent, în baza art. 1000 § 3, de faptele militarilor sub arme, de câteori se constată că între Minister şi militar au intervenit fapte care stabilesc un raport juridic dela comitent la prepus, cum este atunci când militarii sunt însărcinaţi de Minister cu o gestiune particulară, sau cu un act care nu derivă direct şi imediat din obligaţia de instrucţie militară sau de apărarea ţărei, iar constatarea şi aprecierea faptelor din care rezultă raportul juridic dela comitent la prepus, constitue o chestiune de fapt, care intră în atributul suveran al instanţelor de fond[1]).

S'a decis însă, cu drept cuvânt, că pentru a da loc la responsabilitatea prevăzută de art. 1000 § 3, este necesar a se constată că, între cel ce a săvârşit faptul şi persoana dela care se reclamă despăgubirile, să existe un raport de dependenţă dela comitent la prepus, numai acest raport fiind de natură a fixa responsabilitatea comitentului, fie din cauza neprevederei sale în alegerea persoanei, căreia i-a încredinţat serviciul, fie din lipsa de supraveghere a modului cum se comportà în exercițiul funcțiunei, și a determinà astfel o legătură directă dela cauză la efect. Prin urmare, Ministerul de războiu român nu poate fi răspunzător decât de faptele soldaților armatei române, iar nu și de faptele soldaților armatelor aliate [1].

---

[1]) Cas. S-a I-a, *Dreptul* din 1915, No. 59, p. 467.

In fine, de câteori va fi vorba de o culpă contractuală, Statul va fi responsabil după regulele particulare ale fiecărui contract ce el a încheiat cu particularii.

127. Responsabilitatea comunelor și județelor pentru greșalele funcționarilor, agenților sau prepușilor lor. — Comuna fiind o persoană morală, trebue să fie supusă regulelor generale ale responsabilității civile.

Jurisprudența admite această responsabilitate nu numai în privința actelor de gestiune care privesc interesul patrimoniului privat al comunei, dar și în privința actelor săvârșite în vederea intereselor publice comunale [2].

Comuna poate de asemenea fi declarată responsabilă de degradările comise de pompieri cu ocazia stângerei unui foc [3], etc.

Comunele sunt deci, ca și Statul, supuse responsabilității dreptului comun.

127 bis. Cazurile când o persoană răspunde de lucrurile ce sunt sub paza sa. — Legea nu se mulțumește a declara pe unele persoane responsabile de faptele altuia, ci aplică această responsabilitate la daunele cauzate prin animalele și chiar prin lucrurile neînsuflețite, care sunt sub paza noastră, dispoziții a căror origină se găsește în vechiul drept germanic [4].

129. 1° **Responsabilitatea civilă pentru dauna cauzată de animalele noastre sau de care ne servim (art. 1001 C. civil).** — Proprietarul unui animal, sau acel care se servește de el, precum: uzufructuarul, locatarul, împrumutătorul lui, etc., fie acest animal sălbatic[1]), domestic sau nedomesticit, răspunde de dauna cauzată de acest animal atât terţiilor, cât şi oamenilor însărcinaţi cu paza sau conducerea lui, dacă nu se poate imputa acestor oameni nicio culpă, fie că animalul era în momentul pricinuirei pagubei sub paza sa sau a oamenilor săi, fie că el era scăpat; fie că a cauzat paguba urmând instinctul şi obiceiurile sale, sau depărtându-se dela obiceiurile naturale, precum, de exemplu, caii când muşcă, lovesc sau rănesc persoanele sau alte animale ce stau în apropiere cu dânşii, legea actuală nefăcând nicio distincţie în această privinţă[2]).

---

[1] Cas. II, 6 Ianuar 1919, *Cr. judiciar* din 1919, No. 5, p. 48. Vezi și *suprà*, p. 205. 206.

[2] Vezi tom. V, p. 437 și p. 553 urm.

[3] Vezi tom. V, p. 554 urm.

[4] Vezi Molitier, *Oblig. en droit romain*, I, 9, p. 19.

«Dacă un animal ucide pe un om, îi aduce o vătămare trupului sau sănatăţei sale, sau strică un lucru, *detentorul lui* este obligat a repara dauna pricinuită», zice art. 833 din codul german.

Acţiunea pentru repararea daunei cauzate de un animal nu aparţine numai proprietarului lucrului deteriorat sau distrus de animal, ci tuturor părţilor interesate, prin urmare, şi acelui căruia lucrul a fost împrumutat sau încredinţat şi care trebue să-l restitue.

Această acţiune trece în mod activ şi pasiv la moştenitorii părţilor[3]).

Ea se prescrie prin 30 de ani, conform dreptului comun (art. 1890), C. civil), afară de cazul când faptul dăunător ar întruni elementul unui delict sau unei contravenţii, în care caz acţiunea se va prescrie prin timpul cerut pentru prescrierea acţiunei publice.

Responsabilitatea pentru daunele cauzate de un animal, fiind cârmuită de art. 1001 C. civil, care face parte din capit. relativ la delicte sau quasi-delicte, proprietarul animalului răspunde de toată dauna cauzată, iar nu numai de daunele prevăzute sau care au putut fi prevăzute, art. 1085 dela contracte nefiind aplicabil în specie.

---

[1]) Prin urmare şi proprietarul unei menagerii va fi responsabil de paguba adusă de animalele sale, care, într'un moment dat, ar fi scăpat din cuşca în care erau închise. Cât pentru animalele sălbatice, care trăesc în libertate pe un fond, el fiind *res nullius*, nu dau loc la responsabilitatea edictată de art. 1001 C. civil decât dacă se poate imputa o culpă proprietarului acestui fond. Şi el va fi considerat în culpă de câteori a atras aceste animale pe fondul său, înlesnind reproducerea lor, sau lăsându-le să se înmulţească în aşa mod încât au devenit stricătoare. Beudant, *Contrats et obligations*, 1223, p. 805; Planiol II, 922; Colin et Capitant, II, p. 3. 87.

[2]) Cpr. Trib. St. Etienne, *Cr. judiciar* din 1902, No. 35, p. 293 (cu obs. noastră). Romanii nu acordau însă o acţiune în despăgubire *(actio de pauperie)* decât atunci când animalele se depărtase dela obiceiurile sale naturale. Instit., *Si quadrupes*, etc., 4. 9. Pr.

[3]) L. 1 § 13, Dig., *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*, 9. 1.

Această responsabilitate încetează:

1⁰ Când se va dovedi de detentorul animalului, care a produs dauna, că această daună s'a întâmplat din culpa acelui care a suferit-o. De exemplu: ai fost muşcat de câinele meu pe care l-ai zădărit; ai fost lovit de calul meu, pe care l-ai bătut sau pe care l-ai speriat printr'un ţipăt neobişnuit, etc. In aceste cazuri nu vei avea acţiune în contra mea[1]).

Dacă animalul, care a produs dauna, a fost spăriat sau provocat de altcineva, sau de animalul altuia, acest din urmă sau proprietarul animalului provocator va fi responsabil, iar nu proprietarul, nici păzitorul animalului ce a produs dauna, cărora nu li se poate imputà nicio culpă.

2⁰ Responsabilitatea pentru dauna pricinuită de un animal mai încetează de câteori se va stabilì de proprietarul sau detentorul animalului că dauna este rezultatul unui caz fortuit, pe care el n'a putut să-l împiedice. De exemplu: calul meu, care erà pe câmp s'a spăriat de trăsnet şi a produs o daună: nu sunt responsabil.

Din cele mai sus expuse uşor se poate înţelege că răspunderea care apasă asupra detentorului unui animal pentru daunele pricinuite de acest animal, se întemeiază, ca şi răspunderea care rezultă din art. 1000 C. civil, tot pe o prezumpţie de culpă. Culpa consistă în specie în a nu fi supraveghiat animalul, spre a-l împiedicà de a pricinui o pagubă şi, în unele cazuri, chiar în faptul de a aveà un animal periculos.

Persoana care a suferit o daună prin faptul animalului altuia n'are deci nevoe să dovedească că proprietarul sau detentorul animalului este în culpă, culpa fiind în specie presupusă, ci proprietarul sau acel care deţine animalul pentru serviciile sale personale va trebui, din contra, să răstoarne prezumpţia de culpă care apasă asupra lui. Se naşte însă întrebarea: cum se va putea răsturna această prezumpţie legală; stabilind numai cazul fortuit sau culpa victimei daunei, sau dovedind că nicio culpă nu-i este imputabilă şi că el a făcut tot ce i-a stat prin putinţă spre a împiedica dauna produsă? Deşi chestiunea este controversată, totuşi credem că stabilirea din partea proprietarului animalului sau detentorului lui că nicio culpă nu-i este imputabilă, îl va descărca de orice răspundere, după cum dispune anume art. 65 din codul federal al obligaţiilor dela 1881, fiind de principiu, afară de excepţia admisă de art. 1000 în privinţa stăpânilor şi comitenţilor, că lipsa oricărei culpe ne liberează de răspundere atât în privinţa faptelor noastre cât, şi în regulă generală, în privinţa faptelor altuia 1).

---

[1]) Vezi *Pauli Sentent.*, *Si quadrupes damnum intulerit*, 1, 17, § 3.

130. 2° **Responsabilitatea civilă pentru dauna care rezultă dintr'un lucru neînsufleţit. (art. 1002 C. civil).** — Proprietarul unui edificiu, oricare ar fi natura lui, fie chiar a unui zid de piatră, de lemn, etc. şi în genere, a oricărui lucru neînsufleţit, de exemplu, a unei maşini cu vapor, dacă acest lucru este încorporat edificiului cu titlu de imobil prin destinaţie (art. 468 C. civil), este responsabil de prejudiciul cauzat vecinilor, trecătorilor, lucrătorilor sau oamenilor săi şi, în genere, oricărei, persoane, de ruina edificiului sau stricarea lucrului, fără ca să se dovedească vreo culpă personală în contra lui, *dacă dauna produsă este consecinţa unei lipse de întreţinere sau a unui viciu de construcţie.*

Proprietarul lucrului, care a produs dauna din cauza unui viciu de construcţie sau a unei lipse de întreţinere, n'ar putea deci să se descarce de răspundere, stabilind că dauna se datoreşte unui viciu ocult al lucrului, sau culpei aceluia dela care el l-a dobândit, nici dovedind buna sa credinţă sau lipsa oricărei culpe din partea sa. Responsabilitatea sa nu va înceta decât stabilindu-se cazul fortuit sau forţa majoră, nimene nu răspunde de cazul fortuit 2).

După unii, proprietarul ei, n'ar putea să scape de răspundere nici chiar oferind să dovedească că n'a putut împiedica ruina edificiului 3).

---

1) Vezi tom. V, p. 571 urm. Cpr. în acelaşi sens Beudant, *op. cit.*, 1219; Planiol, II, 920; Colin et Capitant, II, p. 386. — Jurisprudenţa fr. se pronunţă însă în sens contrar. Vezi deciziile citate de Colin et Capitant, *loco cit.*

2) Vezi *suprà*, No. 89.

3) Vezi tom. V, p. 576. Cpr. art. 836 C. german.

De aceea, art. 1002 C. civil declară responsabil *numai pe proprietar* faţă de terţii, chiar, dacă edificiul ruinat ar fi fost supus unui uzufruct, rămânând în asemena caz proprietarului recurs contra uzufructuarului, dacă ruina a avut loc din cauza reparaţiilor uzufructuare (art. 545 urm.) sau dacă uzufructuarul cunoscând primejdia, n'a înştiinţat pe proprietar (analogie din art. 554 C. civil).

Dacă edificiul, care a cauzat dauna prin ruina lui, aparţinea la mai mulţi coproprietari, sau dacă este vorba de un zid comun care cade, fiecare din coproprietari va putea fi urmărit *in solidum* pentru întreaga despăgubire datorită (art. 1003 C. civil), acel care a plătit pentru toţi având recurs contra celorlalţi pentru partea lor contributorie.

Dacă dauna a fost suferită de mai multe persoane, fiecare din ele nu va avea acţiune decât pentru partea sa.

Dispoziţia art. 1002 din codul civil se aplică numai la edificiile a căror construcţie este terminată, iar nu şi la edificiile în curs de construcţiune sau de reparare, pentrucă, în asemenea caz, proprietarul n'are imobilul la dispoziţia sa.

Acel care cere daune pentru dărâmarea unui edificiu trebue să dovedească că ruina lui este urmarea lipsei de întreţinere sau a unui viciu de construcţie, pentrucă numai aceste împrejurări aduc responsabilitatea proprietarului, fără a avea însă nevoe de a stabili că viciul de construcţie provine din culpa proprietarului.

Dacă proprietarul va stabili însă că ruina a fost pricinuită prin caz fortuit, de exemplu: un cutremur, o inundaţie, etc., sau prin faptul unui terţiu rău voitor, el nu va mai fi responsabil, pentrucă acolo unde nu există culpă nu poate să existe nici răspundere.

«*Quae sine culpa accidunt, a nullo praestantur*». Cele întâmplate fără culpă nu sunt datorite de nimene). (Ex lege 23, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

Deşi art. 1002 C. civil nu vorbeşte decât de ruina unui edificiu, totuşi se decide, în genere, că el se aplică la căderea unui arbor, la exploziunea unei maşini cu aburi, etc. [1].

---

[1] Sourdat, *Tr. général de la responsabilité*, II, 1453 *ter*, p. 706 (ed. a 5-a).

130 bis. Cauţiunea damni infecti. — Dar dacă proprietarul răspunde, în condiţiile de mai sus, de ruina edificiului său, autorii sunt de acord spre a decide că vecinii nu pot cere astăzi, nici într'un caz, cauţiunea aşa zisă *damni infecti* spre a fi garantaţi de o daună eventuală *(damnum infectum, nondum factum)* (L. 2, Dig., *De damno infecto,* 39, 2), ce le-ar putea pricinui ruina imobilului, cauţiune care era admisă altădată atât la Romani cât şi în dreptul nostru anterior [1]).

130 ter. Acţiunea damni infecti. — Chestiunea este însă de a se şti dacă vecinul unui proprietar, a cărui imobil ameninţă ruina, are sau nu, o acţiune contra acestui proprietar pentru a-l obliga la repararea sau distrugerea imobilului dărăpănat.

De câteori un 'asemenea imobil se află pe calea publică, constituind astfel o primejdie pentru siguranţa trecătorilor, agenţii poliţieneşti sau administrativi sunt în drept a face ca pericolul să dispară, urmărind chiar pe proprietarii contravenienţi conform dispoziţiilor din codul penal (art. 385 § 3 şi 293 § 4 C. penal).

Dar dacă imobilul deteriorat nu este situat pe cale publică, sau dacă autorităţile vestite la timp n'au luat nicio măsură de siguranţă, vecinul poate el printr'o acţiune directă şi personală *(actio damni infecti)* să silească pe proprietar la repararea, reclădirea sau dărâmarea imobilului? Am susţinut afirmativa încă din 1882, şi această părere o credem juridică, după matură reflexie şi astăzi [2]).

131. Responsabilitatea din faptul lucrurilor neînsufleţite în genere. — Acel care este proprietarul unui lucru sau care are acest lucru sub paza sa este el de drept responsabil de faptul dăunător cauzat de acest lucru, sau pentru a fi responsabil, trebue ca o culpă să fie stabilită în sarcina lui? Chestiunea este controversată.

---

[1]) Cpr. art. 445, 446 C. Calimach (341, 342 C. austriac). Vezi şi art. 699 C. italian. Vezi asupra acestei cauţiuni, tom. V, p. 580 şi tom. VIII, partea I-a, p. 373, text şi nota 3, etc.

[1]) Vezi motivele ce am invocat în sprijinirea acestui sistem în *Dreptul* din 1882, No. 55 şi în tom. V, g. 581 urm. Vezi Sourdat, *op. cit.*, II, 1456, p. 707 urm, Cpr. în acest sens art. 68 din codul federal al obligaţiilor dela 1881 şi 699 C. italian, 908 C. german, etc.

1⁰ După o teorie nouă în doctrină şi în jurisprudenţă, necunoscută de autorii codului şi de Pothier, susţinută mai ales de Josserand şi de Saleilles, admisă şi la noi de Curtea din Bucureşti şi de Tribun. Iaşi [1], proprietarul unui lucru ar fi responsabil *ob rem*, în calitatea sa de proprietar, independent de orice culpă dovedită sau presupusă [1].

2⁰ După un alt sistem, consacrat de Curtea noastră de Casaţie [2], proprietarul lucrului dăunător este responsabil de drept *în baza unei culpe presupuse*, stabilită în contra lui de art. 1000 C. civil, însă această prezumpţie poate fi răsturnată prin dovedirea din partea pârâtului a cazului fortuit sau a culpei aceluia care a fost victima accidentului.

3⁰ In fine, după ultimul sistem, singura calitate de proprietar nu poate da loc la responsabilitatea statornicită de art. 1000 C. civil, nicio prezumpţie de culpă neexistând în contra lui, el neputând deveni responsabil decât *prin constatarea unei culpe din partea lui* [3].

Care din aceste teorii este cea adevărată? Teoria nouă a responsabilităţei *ob rem*, cam îndrăzneaţă, trebue s'o recunoaştem, nu prinde rădăcini, deşi jurisprudenţa o consacră uneori, pentrucă ea n'a putut fi aceea a codului. Acest sistem nu poate fi admis, zice Labbé, pentrucă el este necunoscut codului civil [4].

Sistemul culpei aquiliane, care este acel al jurisprudenţei franceze, susţinut de Labbé, după care proprietarul lucrului n'ar fi responsabil decât atunci când s'ar dovedi o culpă în sarcina lui, conform art. 998, 999 C. civil, nu este de natură a satisface cerinţele timpurilor moderne, pentrucă dovedirea culpei din partea reclamantului va fi uneori foarte greu de făcut. Acest sistem este mai cu seamă inadmisibil astăzi, când progresele industriei moderne înmulţind lucrurile periculoase, adecă maşinile menite a înlocui braţele omului, au făcut accidentele mai frecvente.

---

[1] Vezi *Dreptul* din 1907, No. 21, p. 167 şi din 1908, No. 34, p. 273 (ambele cu observ. noastră).

[2] Bult. 1910. p. 220 şi *Dreptul* din 1910, No. 27, p. 215 (cu observ. noastră). Cpr. C. Besançon şi Trib. Gand, *Dreptul* din 1910, No. 27, p 220, etc.

[3] Cpr. Trib. civil Gand, *Dreptul* din 1910, No. 27, p. 220, precum şi alte decizii citate de Beudant, *op. cit.*, p. 814, nota 3.

[4] Nota în Sirey, 71. 1, p. 9. Cpr. Planiol, II, 930 şi *Revue critique*, anul 1906, p. 80.

Sistemul cel mai plausibil este acel care admite, în specie, o prezumpţie de culpă în sarcina proprietarului lucrului dăunător, căci art. 1000 § 1 C. civil vorbind de responsabilitatea ce există din faptul persoanelor pentru care răspundem, *cât şi din faptul lucrurilor ce avem sub paza noastră,* a înţeles, de bună seamă, să înfiinţeze această prezumpţie de culpă în ambele ipoteze. Art. 1002, care în cazul dărămărei unei clădiri, pune proba lipsei de întreţinere sau a viciului de construcţie în sarcina reclamantului, trebue deci să fie restrâns la imobile.

Prin urmare, în caz de daună cauzată prin explozia unei maşini, printr'un automobil, bicicletă, etc., reclamantul nu va avea nicio probă de făcut, ci va dovedi numai dauna suferită, pârâtul dela care se cere despăgubirea având sarcina de a stabili că dauna este rezultatul unui caz fortuit sau a unei culpe a victimei accidentului [1].

132. Diferitele specii de obligaţii. — Obligaţiile se împart: 1° în obligaţii civile şi naturale (art. 1092 § 2); 2° în obligaţii de a da (art. 1074 § 1. 1079) şi în obligaţii de a face sau a nu face (art. 1075—1078, 1094); 3° în obligaţii care au de obiect un corp cert şi determinat (art. 903, 995, 1061 § 1, 1102, 1156, 1329, etc.) şi în obligaţii care au de obiect lucruri determinate numai în gen *(obligatio generis)* (art. 908, 1103); 4° în obligaţii principale şi accesorii; 5° în obligaţii privilegiate, ipotecare şi chirografare; 6° în obligaţii executorii şi neexecutorii, etc.

Prima diviziune a obligaţiilor, pe care o găsim şi la Romani, este aceea în obligaţii *civile* şi obligaţii *naturale.*

133. Obligaţiile naturale (art. 1092 § 2, 1588, 1636, 1638 C. civil). — Autorii nu sunt de acord asupra definiţiei obligaţiei naturale. Cea mai bună definiţie este următoarea: Obligaţia naturală este *o obligaţie civilă imperfectă;* o obligaţie *civilă*, pentrucă avem faţă în faţă un creditor şi un debitor; o obligaţie *imperfectă*, pentrucă ea este lipsită de sancţiune, creditorul neputând să ceară plata în justiţie şi rămânând la discreţia ~~cred~~debitorului.

---

[1] Vezi asupra acestei controverse, Beudant, *Contrats et obligations,* 1127 urm.; Colin et Capitant, II, p. 389 urm.; Planiol, II, 927 urm., etc.

Două condiţii sunt deci necesare pentruca să existe o obligaţie naturală: 1° trebue să existe ~~o legătura~~ juridică *(juris vinculum)* între două sau mai multe persoane; 2° acea legătură trebue să nu fie sancţionată de lege. Primul caracter deosebeşte obligaţiile naturale de datoriile pur morale, precum este: caritatea, recunoştinţa, etc.; iar cel de al doilea, de obligaţiile civile, care pot fi aduse la îndeplinire prin sancţiunea pe care legea o pune la dispoziţia creditorului [1]).

Care sunt, în dreptul actual, obligaţiile naturale: legea fiind mută în această privinţă, părerea generală este că chestiunea de a se şti dacă există sau nu obligaţie naturală este lăsată la suverana apreciere a instanţelor de fond [2]).

Cu toate acestea, sunt oarecare îndatoriri cărora legea le recunoaşte caracterul de obligaţii naturale. Astfel sunt, de exemplu:

1° Obligaţia părinţilor de a-şi înzestra şi căpătui copiii (art. 186, 456, 758, 1250 C. civil) [3]).

2° Datoriile care rezultă din joc sau prinsoare (art. 1636, 1638 C. civil) afară de cele care contribuesc la exerciţiul corpului, precum: scrima, cursele, tragerea la ţintă, etc. [4]).

3° Plata unor dobânzi ce n'au fost stipulate, sau mai mari decât cele stipulate (art. 1588 C. civil).

«*Usuræ solutæ non repetuntur*», zice o maximă extrasă din legea 18, Cod., *De usuris*, 4. 32.

4° Datoria de a recunoaşte şi de a răsplăti serviciile prestate;

---

[1]) Cpr. Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 449; Beudant, *Oblig. et contrats*, 548, p. 327. Vezi tom. IV, partea I-a, p. 320.

[2]) Cas. S. I, Bult. 1909, p. 31; *Cr. judiciar* din 1905, No. 65, p. 515 şi *Dreptul* din 1905, No. 16, p. 125; Judecăt. ocol. Zătreni (Vâlcea), *Cr. judiciar* din 1916, No. 46, p. 375 (judecător C. S. Ballan). Vezi tom. IV, partea I, p. 320; tom. VI, p. 9. Mai vezi şi tom. II al acestei lucrări. No. 541.

[3]) Vezi hotărîrile citate în nota precedentă. Cpr. tom. I al coment. noastre, p. 697, text şi nota 3; tom. IV, partea I, p. 321; tom. VI. p. 10, text şi nota 2; tom. VIII, partea I, p. 160 şi 183 urm., etc.

[4]) Vezi tom. VI, p. 5; tom. X, p. 83 urm. şi p. 89, 90, etc. Vezi şi tom. IV, al acestei lucrări, No. 433. *Contrà*, Beudant, *op. cit.* 552, p. 327.

5° Obligaţia la care rămâne supus falitul concordatar de a despăgubi integral pe creditorii săi, cu toată remiterea ce i s'a făcut prin concordat (art. 826, 845 C. com.)[1].

6° Obligaţia pentru copii de a plăti cheltuelile de înmormântare şi de ultimă boală ale defunctului lor părinte.

7° Majoritatea autorilor mai consideră ca obligaţie naturală angajamentele contractate de un incapabil, de exemplu: un minor, o femee măritată, etc., aşa că incapabilul ar rămânea obligat *naturaliter* în urma anulărei actului (argum. din art. 1653 C. civil). Chestiunea este însă controversată[2].

8° In fine, ar mai exista încă obligaţie naturală, după unii, de câteori debitorul unei obligaţii poate să opue creditorului o fine de neprimire, precum ar fi: autoritatea lucrului judecat care ar rezultà dintr'o hotărire judecătorească dată pe nedrept[3]; excepţia care ar rezulta din prescripţie (art. 1841), din prestarea unui jurământ, etc. In aceste cazuri debitorul ar fi liberat din punctul de vedere al dreptului, el rămânând obligat după echitate, aşa că obligaţia sa din civilă ce era s'ar transforma în obligaţie naturală. Chestiunea este însă controversată[3].

Savigny mai consideră, însă pe nedrept, ca o obligaţie naturală acea superioară sumei de 150 lei, care nu poate fi dovedită printr'un act scris[4]; căci această obligaţie este civilă şi perfect validă, deşi nu poate fi dovedită.

«*Die Verbindlichkeit ist eine* obligatio civilis *und vollkommen gültig, wenn auch nicht beweisbar*», zice Zacharie[5].

134. Efectele obligaţiilor naturale. — Singurul efect pe care îl admitea Pothier şi pe care il admite şi legea actuală, în privinţa obligaţiilor naturale, este inexistenţa acţiunei în repetiţie, de câteori ele au fost plătite *de bună voe*

---

[1] Vezi tom. III, partea II, p. 606 nota 2 şi tom. VI, p. 11. Cpr. Planiol III, 2305.

[2] Vezi tom. VI, p. 11.

[3] Vezi tom. VI, p. 13, text şi notă 1. Vezi în cât priveşte prescripţia, tom. XI, p. 39, 40, text şi note. Art. 1888 din codul Calimach (1432 C. austriac), dispune în această privinţă, că acel care a plătit o datoria stânsă prin prescripţie nu mai poate exercita acţiunea în repetiţie. Cpr. art. 222 C. german.

[4] Savigny, *Das Obligationen*, I, p. 128.

[5] Zacharie, *Handbuch des fr. Civilrechts*, IV, § 771, p. 598, nota 5 (ad Crome).

(art. 1092 § 2 şi 1638 C. civil), pentrucă deşi asemenea obligaţii sunt lipsite de acţiune, totuşi atârnă de debitor de a le recunoaşte şi de a le plăti, destul este ca el să le plătească *de bună voe,* adecă ştiind că nu poate fi constrâns la plată [1]).

Din împrejurarea că repetiţia este exclusă numai atunci când obligaţia a fost plătită în cunoştinţă de cauză *(de bună voe),* rezultă că acel care nu are decât o creanţă naturală nu poate să ajungă indirect la plată prin exerciţiul dreptului de retenţie, acest drept neputând, după părerea noastră, fi exercitat decât în cazurile determinate de lege şi, în orice caz, în baza unei creanţe civile, iar nu naturale [2]).

Pe lângă acest efect al obligaţiilor naturale, autorii mai admit şi altele. Astfel, după părerea generală, obligaţiile naturale, altele decât acele care rezultă din joc sau prinsoare [3]) pot fi novate, adecă înlocuite printr'o obligaţie civilă, ceeace era admis şi la Romani, pentrucă ceeace lipseşte obligaţiei naturale, spre a produce o acţiune, este mărturisirea debitorului, mărturisire pe care el o face cu ocazia novaţiunei [4]).

Chestiunea este însă controversată şi Laurent, între alţii, nu admite novaţiunea obligaţiilor naturale, pentrucă ele *sunt inexistente.* Argumentul este departe de a fi concludent, pentrucă ele există, de oarece pot fi plătite, orice plată presupunând o datorie (art. 1092 §1) [5]).

Obligaţiile naturale pot fi nu numai novate, dar încă garantate prin fidejusiune, printr'o siguranţă reală, dată de un terţiu, precum o ipotecă, nu amanet, etc. Obligaţia naturală având, în adevăr, fiinţă sub rezervă însă ca debitorul să nu poată fi constrâns la plată, nimic nu se opune ca un terţiu să promită de a plăti el însuşi [6]).

---

[1]) Această soluţie este contrară doctrinei romane (L. 32 § 2, Dig., *De condictione indebiti*, 2, 6). Cpr. Beudant, *op. cit.*, p. 338, no.a 1.

[2]) Vezi tom. VI, p. 17.

[3]) Vezi tom. X, p. 91. Mai vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 433.

[4]) Vezi tom. VI, p. 18, text şi nota 2. Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1906, No. 24. Cpr. Planiol, II, 339; Colin et Capitant, II, p. 72; Beudant, *op. cit.*, 564, p. 339, etc. Vezi şi *infrà*, No. 276.

[5]) Vezi tom. VI, p, 18 şi p. 673, precum şi *iufrà,* No. 276. — Dar dacă obligaţiile pot fi novate, ca unele ce pot fi plătite, obligaţiile pur morale sau de conştiinţă, pot servi de baza unei liberalităţi, nu însă unei plăţi, prin urmare unei novaţiuni.

[6]) Cpr. Beudant, *Contrats et obligations*, 564, p. 339, 340 şi *Suretés personnelles et réelles*, I, 95, p. 78. Vezi tom. VI, p. 19, 20; tom. X, p. 123, etc.

«*Fidejussor accipi potest, quoties est aliqua obligatio civilis vel naturalis cui aplicetur*». (Se poate admite un fidejussor de câteori există o obligaţie civilă *sau naturală* la care se aplică). (L. 16 § 3, Dig., *De fidejussoribus*, 46. 1).

«*At ne illud quidem interest, utrum civilis an naturalis sit obligatio cui adjiciatur fidejussor*». (Este indiferent ca fidejussorii să garanteze o obligaţie civilă sau naturală). (Instit., *De fidejussoribus*, III, 20, § 1, *in medio*).

O obligaţie naturală nu poate însă fi opusă în compensaţie, căci compensaţia echivalând cu o plată silită, obligaţiile naturale nu admit decât o plată voluntară [1]).

La Romani, o obligaţie naturală putea din contra, fi compensată cu o obligaţie civilă.

«*Etiam quod natura debetur, venit in compensationem*». (Ceeace se datoreşte în baza unei obligaţii naturale este supus compensaţiei. (L. 6, Dig., *De compensationibus*, 16. 2).

135. Modalităţile care pot afecta obligaţiile. — Obligaţiile pot fi pure şi simple (art. 1029, 1030, 1040, 1296 C. civil), condiţionale sau necondiţionale (art. 1004—1021), cu termen sau fără termen (art. 1022—1025), conjunctive, facultative şi alternative (art. 1026—1033), solidare sau nesolidare (art. 1034—1056), divizibile sau indivizibile (art. 1057—1065) şi în fine, cu clauză penală (art. 1066—1072 şi L. din 20 Februarie 1879).

136. Obligaţiile pure şi simple. — Obligaţia este pură şi simplă atunci când poate fi executată îndată ce s'a format, adecă când nu este supusă nici unui termen sau unei condiţii; de exemplu: vânzarea pe bani gata sau pe şin.

Asemenea obligaţie nu prezintă nicio dificultate; deaceea legea n'o menţionează.

137. Obligaţiile condiţionale. — Definiţia condiţiei (art. 1004 C. civil). — In materie de liberalităţi, prin condiţie se înţelege sarcinile (*modus*) impuse donatarului sau legatarului (art. 823, 829, 839 C. civil).

In sensul său tecnic, prin condiţie se înţelege însă un eveniment viitor și necert de care părțile fac să atârne existența sau desființarea unei obligații (art. 1004, 1017, 1019 C. civil). Un eveniment trecut sau prezent nu constitue deci niciodată o condiție.

---

[1]) Cpr. Beudant, *op. cit.*, 564. p. 339. Numai compensaţia legală este cu neputinţă, nu însă şi cea convenţională. Vezi tom. VI, p. 21, *ad notam*. Vezi şi *infrà* No. 301.

«*Nulla est conditio quae in praeteritum confertur, vel quae in praesens, veluti: si rex Parthoram vivit, si navîs in portu stat, etc.*» (Nu există condiție de câteori acea exprimată este relativă la un timp trecut sau prezent; de exemplu: dacă regele Parților trăește, dacă o corabie a sosit în port, etc.). (L. 10 § 1, *in fine*, Dig., *De conditionibus institutionum*, 28. 7).

Dacă evenimentul nu este *viitor*, adecă se întâmplase *în neștiința părților*, obligația nu mai este condițională, ci pură și simplă. De aceea legiuitorul nostru ținând seamă de observațiile lui Marcadé, a eliminat din art, 1017 (1181 C. fr.) cuvintele care consideră ca condițională obligația subordonată *unui eveniment actualmente îndeplinit, însă necunoscut de părți*[1]).

Dacă evenimentul este viitor, *fără însă a fi necert*, obligația n'ar mai fi condițională, ci cu termen.

Astfel, pretinsa condiție «dacă cutare persoană va muri», este un termen necert *(dies incertus)*, iar nu o condiție, pentrucă nu există, în specie, nicio incertitudine asupra realizărei evenimentului, ci numai asupra momentului când el se va realiza, fiindcă cu toții suntem muritori.

Condiția se exprimă, în genere, prin conjucția *dacă*. De exemplu: dacă copila mea se va mărita. Prezența acestei conjucții nu indică însă neapărat existența unei condiții.

138. Diversele specii de condiții (art. 1005, 1006, 1007 C. civil). — Din punctul de vedere al modalităței, ea este *suspensivă* și *rezolutorie.*

Din punctul de vedere al naturei faptului prevăzut, condiția este *cazuală* (art. 1005 C. civil) sau *întâmplătoare* (art. 874 C. Calimach), când ea nu atârnă de voința nici a uneia din părți, ci numai de întâmplare sau de voința unui terțiu. De exemplu: dacă cutare corabie va veni din Asia; dacă voiu avea sau nu voiu avea copii, etc.

Tot din acest punct de vedere, condiția este *mixtă* (art.

---

[1]) Cpr. Beudant, *Contrats et oblig.*, 612, p. 368.

1007 C. civil) sau *amestecată* (art. 873. 876 C. Calimach), atunci când atârnă totdeodată atât de voinţa uneia din părţi cât şi de aceea a unei alte persoane. De exemplu: îţi voiu da 1000 de lei dacă vei lua de soţie pe vara mea.

In fine, condiţia este *potestativă* atunci când ea face să atârne perpetuarea obligaţiei de un eveniment, pe care şi una şi alta din părţile contractante poate să-l facă a se întâmpla sau poate să-l împiedice (art. 1006 C. civil). De exemplu: îţi voiu da 1000 de lei dacă te vei duce la Odesa.

Condiţia mai este posibilă şi imposibilă, licită sau nelicită sau contrară bunelor moravuri (art. 1008 C. civil).

Condiţia posibilă este aceea care se poate îndeplini (art. 871 C. Calimach), iar acea imposibilă, care nu se poate îndeplini (art. 872 C. Calimach)[1].

Condiţiile absurde sau derizorii sau acele care implică o contradicţie între ele *(conditiones perplexœ)* sunt asimilate condiţilor imposibile[2].

Condiţiile licite sunt acele a căror îndeplinire este iertată de lege (art. 869 C. Calimach], iar cele nelicite acele a căror îndeplinire legea n'o permite.

Institutele lui Justinian mai vorbesc de o condiţie aşa zisă *preposteră.*

«*Si quis ita stipulatus est, si navis ex Asia venerit, hodie dare spondes* . . . (Dacă cutare corabie va veni din Asia, îmi promiţi de a-mi da astăzi . . ». (Instit. *De inutilibus stipulationibus,* III, 19, § 14).

Altădată, asemenea condiţie anulând stipulaţiile, afară de la cele relative la dotă, Justinian schimbând dreptul anterior declară, prin textul de mai sus, că asemenea condiţie nu mai viciază stipulaţiile[3].

139. Condiţia suspensivă şi rezolutorie. (Definiţie), (art. 1017, 1019 C. civ.). — Condiţia suspensivă, *urnitoare,* după codul Calimach (art. 864, 867, 1196, 1098, 1200, 1201), este aceea care face să atârne obligaţia de un evenimet viitor şi necert.

---

[1] Vezi asupra condiţiilor posibile şi imposibile. art. 877 urm. C. Calimach.

[2] «Condiţiile cu totul inteligibile *(ganz unvestündliche),* se consideră ca neavenite», zice art. 697 din codul austriac (nereprodus în codul Calimach).

[3] In cât priveşte ipoteca preposteră, vezi tom. X, p. 599, 600.

«Condiţia *urnitoare* este atunci când dritul cel îngrădit de către cineva nu va câştiga într'alt chip putere fără decât prin implinirea condiţiei», zice art. 667 din codul Calimach.

Exemplu: Iţi ieu cu chirie casa d-tale din Bucureşti, cu preţ de 50.000 lei pe un an, dacă, precum sper, voiu fi numit consilier la Curtea de casaţie. Contractul nu va avea fiinţă decât la îndeplinirea condiţiei [2]); până atunci el va fi în suspensie, de unde şi numele de condiţie şi *suspensivă*. Dacă condiţia nu se îndeplineşte, contractul nu va avea fiinţă.

Condiţia rezolutorie, *dezlegătoare*, după codul Calimach (art. 864, 868, 1204, 1205), este aceea care, prin îndeplinirea ei, desfiinţează obligaţia şi pune lucrurile în starea de mai înainte, ca şi cum n'ar fi avut niciodată fiinţă [1]).

«Condiţia este *dezlegătoare* când dritul încetează împlinindu-se condiţia», zice art. 868 din codul Calimach.

Exemplu: Iţi dau 1000 de lei, însă această donaţiune va fi desfiinţată dacă vei muri înaintea mea [2]).

Donaţiunea există imediat din momentul contractului, însă îndeplinirea condiţiei va pune lucrurile în starea de mai înainte, ca şi cum ea n'ar fi avut niciodată fiinţă.

Este bine să observăm că ceeace legea numeşte o obligaţie sub condiţie rezolutorie nu este în realitate decât o obligaţie pură şi simplă, pe care îndeplinirea condiţiei o desfiinţează.

«*Pura obligatio quae sub conditione resolvitur*». (L. 2, Pr., Dig., *De in diem addictione*, 18. 2).

Drept vorbind, orice condiţia este suspensivă, însă ea suspendă când *existenţa* obligaţiei, când *desfiinţarea* ei. Condiţia, fie suspensivă, fie rezolutorie, este *afirmativă* sau *pozitivă* (art. 1008, 1012), *adeveritoare* (art. 865, 1200 C. Calimach), atunci când îndeplinirea ei consistă în realizarea unui eveniment viitor şi necert; de exemplu: dacă voiu avea copii.

Ea este *negativă* (art. 1009, 1013 C. civil), *tăgăduitoare* (art. 866, 1201, 1202, 1204 C. Calimach), atunci când îndeplinirea ei consistă în nerealizarea unui eveniment viitor şi necert; de exemplu: dacă *nu* mă voiu însura, dacă *nu* voiu avea copii, etc

---

[1]) Cpr. art. 158 § 2 C. german.
[2]) Cpr. art. 825, 1371 C. german.

Condiţiile mai sunt *exprese* şi *tacite*. Condiţia expresă este acea stipulată de părţi, iar condiţia *tăcită* este acea care rezultă din voinţa presupusă a părţilor şi câteodată din lege (art. 1020, 1021, 1302, 1370 C. civil).

Toate contractele relative la interesele băneşti pot fi supuse unei condiţii suspensive sau rezolutorii, dacă asemenea condiţie nu este contrară legilor naturei, ordinei publice şi bunelor moravuri (art. 5 C. civil).

Sunt însă acte de un interes superior, care nu pot fi supuse unei condiţii sau unui termen. Acestea sunt: căsătoria, legitimarea, adopţiunea, recunoaşterea unui copil natural, emanciparea, etc.

Nici hotărîrile judecătoreşti nu pot fi, în principiu, condiţionale.

In cât priveşte însă împărţeala, ea poate fi sub o condiţie suspensivă şi chiar rezolutorie.

Condiţia rezolutorie nu este însă subînţeleasă în împărţeală, ca în contractele sinalagmatice (art. 1020 C. civil[1]).

140. Efectul condiţiei potestative (art. 1006, 1010 C. civil). — Doctrina şi jurisprudenţa au distins în totdeauna două feluri de condiţii potestative: condiţia *pur* potestativă (art. 1010 C. civil) şi condiţia *simplu* potestativă (art. 1006 C. civil).

Condiţia *pur* potestativă este aceea care face să atârne obligaţia numai de voinţa debitorului; de exemplu: dacă voiu ridica mâne, dacă mă voiu duce mâine la grădina publică, dacă voiu crede de cuviinţă, etc.

Condiţia *simplu* potestativă este aceea care atârnă în acelaşi timp şi de voinţa unei din părţi şi de întâmplare; de exemplu: dacă voiu cumpăra cutare moşie.

O obligaţie poată fi contractată sub o condiţie simplu potestativă atât din partea creditorului, cât şi în partea debitorului. Exemplu de condiţie simplu potestativă din partea creditorului: Iţi voi da 1000 de lei dacă vei dărâma cutare zid care-mi astupă vederea. Asemenea obligaţie este validă.

---

[1] Vezi tom. III, partea II, p. 490, nota 1; tom. VI, p. 40, etc.

Exemplu de condiţie potestativă din partea debitorului: Mă oblig a-ţi vinde casa mea, dacă mă voiu decide a o vinde. Şi această obligaţie este validă, pentrucă nu atârnă numai de voinţa mea de a-ţi vinde casa.

Cât pentru condiţia *pur* potestativă, care există numai în manifestarea voinţei debitorului (art. 1010 C. civil), ea viciază convenţia.

Astfel, ar fi nulă obligaţia ce aş fi luat de a-ţi da 1000 de lei dacă voi voì, pentrucă atârnă numai de mine de a fi obligat sau nu:

> «*Sub hac condiţione, si volam, nulla est obligatio*». (L. 8, Dig., *De oblig. et actionibus*, 44, 7)[1].

Condiţia pur potestivă n'ar anula însă obligaţia dacă această condiţie ar atârna de voinţa creditorului. Astfel, dacă ţi-am vândut un vas de vin sub condiţia ca vinul să-ţi placă, această vânzare *ad gustum* este validă (art. 1301 C. civil), deşi îndeplinirea condiţiei atârnă, în specie, de voinţa creditorului.

Aşa dar, condiţia *simplu* potestativă nu anulează nici într'un caz obligaţia, fie că ea ar atârna de voinţa debitorului sau a creditorului; iar condiţia *pur* potestativă o anulează, din contra, însă numai atunci când atârnă de voinţa debitorului.

Chestiunea de a se şti dacă condiţia este pur potestativă (art. 1010) sau numai simplu potestativă (art. 1006 C. civil), se va aprecia în mod suveran de judecătorii fondului.

Obligaţia poate fi contractată sub o condiţie potestativă care să atârne de voinţa unui terţiu; de exemplu: o vânzarea făcută sub condiţia, că preţul va fi determinat de un terţiu (art. 1304 C. civil). Dacă terţiul nu fixează preţul, vânzarea nu va avea loc:

> «*Et ideo şi omnino non arbitretur, nihil valet stipulatio*». (De aceea, dacă terţiul nu decide nimic, stipulaţia n'are nicio valoare). (L. 44, Dig., *De verb. obligationibus*, 45, 1)[2].

Vânzarea n'ar fi însă validă dacă preţul n'ar fi fost lăsat la voinţa cumpărătorului. De exemplu: îţi vând cutare lucru pentru preţul ce vei voi să-mi dai, *quanti velis, quanti aestimaveris* . . , pentrucă, în asemenea caz, unul din elementele vânzărei, preţul, ar fi lăsat la discreţia debitorului.

---

[1] Mai vezi L. 17 şi L. 108 § 1, Dig., *De verb. obligationibus* 45. 1.

[2] Vezi tom. VI, p. 33; tom. VIII, partea II, p. 105, nota 3 (ed. a 2-a).

141. Efectul condiţiilor imposibile, imorale sau ilicite în privinţa convenţiunilor (art. 1008, 1009 C. civil). — Art. 1008 din codnl civil, copiat de redactorii codului fr. din Pothier (*Oblig.*, II, 204) are o formulă prea generală, căci nu orice condiţie, pozitivă sau negativă, suspensivă sau rezolutorie, având de obiect un lucru imposibil, ilicit sau contrar bunelor moravuri, anulează convenţia care atârnă de ea, aceasta nefiind adevărat decât pentru condiţiile *afirmative sau pozitive o şi în orice caz numai suspensive, nu însă şi rezolutorii.*

Art. 1200 din codul Calimach este deci mult mai exact când zice:

> «Condiţia adeveritoare (afirmativă) şi urnitoare (suspensivă), care este peste putinţa fireşte ori legiuit, desputerniceşte şi tocmala».

Convenţia făcută sub o condiţie *rezolutorie* imposibilă, ilicită, etc. nu este deci nulă, obligaţia existând de îndată şi fiind pură şi simplă. Astfel presupunând că ţi-am vândut casa mea, sub condiţia că vânzarea să fie desfiinţată, dacă vei număra stelele, reziliarea vânzărei nu va avea loc niciodată iar vânzarea va fi pură şi simplă, pentrucă niciodată nu vei putea îndeplini asemenea condiţie. Ceeace este deci nul, în specie, nu este vânzarea, ci clauza care admite rezilierea ei.

Art. 1205 din codul Calimach zice foarte bine în această privinţă:

> «Dezlegătoarea (rezolutorie) fireşte peste putinţă condiţie nu este o adevărată condiţie, pentrucă este îndată cunoscut că nu se va întâmpla. Deci tocmala făcută sub astfel de condiţie dă primitorului ei curat şi nestrumutat drit».

Dacă condiţia suspensivă are de obiect un fapt ilicit, imoral, etc., ea va anula convenţia de câteori acest fapt va trebui să fie îndeplinit de creditor, pentrucă ea împinge la îndeplinirea unui fapt ilicit sau imoral. Astfel, este nulă convenţia prin care ţi-aş fi vândut casa mea sub condiţia ca să comiţi o crimă [1].

Condiţia care ar avea de obiect un fapt ilicit n'ar anula însă convenţia, dacă în loc de a fi suspensivă ar fi *rezolutorie*, pentrucă în asemenea caz, ea n'ar împinge la comiterea unui fapt ilicit sau imoral, ci ar tinde, din contră, la împiedecarea lui. Astfel, ar fi validă convenţia prin care ţi-aş fi dăruit o sumă de bani, sub condiţia ca donaţiunea să fie desfiinţată dacă vei comite o crimă.

Aşa dar, art. 1008, cu toată generalitatea termenilor lui nu se aplică la condiţiile rezolutorii, ci numai la cele suspensive.

Art. 1009 C. civil, se referă, ca şi art. 1008, tot la condiţia suspensivă.

După acest text, condiţia negativă *(in non faciendo)*, bine înţeles suspensivă, nu anulează obligaţia, ci face ca ea să fie pură şi simplă, după cum era şi la Romani.

Dacă, din contra, condiţia negativă, în loc de a fi suspensivă, este rezolutorie, obligaţia este nulă, fiindcă condiţia îndeplinindu-se de îndată prin faptul că este imposibilă, obligaţia este desfiinţată chiar în momentul formărei ei.

Dacă condiţia suspensivă negativă va consista în neîndeplinirea unui fapt ilicit sau imoral, care urma a fi îndeplinit de viitorul creditor, precum ar fi, de exemplu, în cazul când m'aş fi obligat a-ţi da o sumă de bani, *dacă nu vei comite o crimă,* obligaţia este nulă, pentrucă este imoral de a primi bani spre a se abţine dela un fapt ilicit, de care omul este dator să se abţie şi fără aceasta. De aceea, art. 1009 vorbeşte numai de condiţia de a nu face un lucru imposibil, *iar nu şi de aceea de a nu face un lucru ilicit.*

«*Si ob maleficium, ne fiat, promissum est, nulla est obligatio ex hac conventione*». (Dacă s'a promis ceva peutru a împiedecu pe cineva de a comite o crimă, asemenea convenţie n'are nicio valoare). (L. 7 § 3, Dig., *De pactis,* 2. 14).

142. Efectul convenţiilor imposibile, imorale sau ilicite în privinţa donaţiunilor şi testamentelor. — Donaţiunile făcute sub o condiţie imposibilă, imorală sau ilicită sunt nule în baza art. 1008 C. civil, ele nefiind decât nişte convenţii (solemne). Ce trebue să decidem în privinţa testamentelor? Chestiunea este controversată, însă după părerea noastră, acest text se aplică şi la testamente, din cauza eliminărei din codul nostru a art. 900 din codul francez. Această chestiune a fost studiata în tom. II al lucrărei de faţă, No. 521, p. 556 urm., la care ne mărginim a trimete pe cetitori.

---

[1] Cpr. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts,* III, § 123, No. IV.

143. Regulele generale relative la îndeplinirea condiţiilor (art. 1011—1014 C. civil). — Art. 1011 curmă o chestiune care altădată era controversată, şi anume: aceea de a se şti dacă condiţia trebue să se îndeplinească în termenii la care a fost concepută, *in forma specifica,* sau dacă ea poate să fie îndeplinită *per aequipollens;* şi legea, făcând în specie aplicarea art. 977 C. civil, decide chestiunea în acest din urmă sens. Astfel presupunând că ţi-am făgăduit 1000 de lei, dacă în termen de un an vei tăia cutare arbori care-mi astupă vederea, chestiunea este de a se şti dacă trebue să tai d-ta singur arborul în chestiune, sau dacă această obligaţie poată fi îndeplinită şi de moştenitorii d-tale. Chestiunea prezintă interes în cazul când ai fi murit înaintea îndeplinirei condiţiei. Judecătorii vor interpreta în mod suveran voinţa părţilor, împlinirea condiţiei făcându-se în orice caz, astfel cum ele au înţeles să se facă [1]).

In privinţa legatelor, condiţia suspensivă trebue să se împlinească în timpul vieţei legatarului, căci astfel legatul ar fi caduc (art. 925 C. civil) [2]).

Art. 1012 şi 1013 C. civil ne arată când condiţia se consideră ca îndeplinită şi când se consideră ca neîndeplinită. Chiar dacă aceste texte ar lipsi din cod, soluţia ar fi tot aceeaşi, pentrucă ele nu sunt decât nişte consecinţi logice a naturei condiţiei şi ale intenţiei părţilor contractante.

Art. 1013 dispune că, de câteori obligaţia este contractată sub condiţia că un eveniment n'are să se întâmple într'un timp hotărît (condiţie suspensivă negativă), această condiţie se consideră ca îndeplinită dacă timpul a expirat fără ca evenimentul să se fi întâmplat. Ea se consideră, de asemenea, ca îndeplinită, dacă înaintea expirărei termenului este sigur că evenimentul nu se va mai întâmpla. Dacă convenţia nu prevede niciun termen, condiţia va fi considerată ca îndeplinită atunci când va fi sigur că evenimentul n'are să se mai întâmple.

---

[1]) Cpr. art. 1011 C. civil.

[2]) Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 711, No. 712 şi No. 753.

In fine, art. 1014 C. civil dispune că, deşi condiţia este căzută, totuşi ea se considera ca îndeplinită, de câteori acel obligat sub această condiţie, a împiedicat el însuşi îndeplinirea ei.

«*Quicumque sub conditione obligatus, curaverit ne conditio existeret, nihilominus obligatur*». (Acel care, obligat sub o condiţie, a împiedicat îndeplirire ei, totuşi se considera ca obligat). (L. 85 § 7, Dig., *De verb. obligationibus*, 45. 1).

«*Tunc demum pro impleta habetur conditio, cum per eum stat, qui, si impleta esset, debiturus erat*». (O condiţie se consideră ca îndeplinită atunci când acel care datora la îndeplinirea ei, se opune ce ca să se îndeplinească). (L. 81 § 1, Dig., *De conditionibus et demonstrationibus*, 35. 1) [3]).

Legea pedepseşte pe debitor pentru dolul, culpa sau negligenţa sa, considerând printr'o ficţiune condiţia ca îndeplinită.

Dacă îndeplinirea condiţiei este împiedicată, cu rea credinţă, de acela în detrimentul căruia ea s'ar realiza, condiţia se consideră ca îndeplinită *(so gilt die Bedingung als eingetreten)*, zice art. 162 § 1 din codul german.

Acest text adaogă însă în § 2 că:

«Dacă îndeplinirea condiţiei este adusă, cu rea credinţă, de partea căreia ea foloseşte, condiţia se consideră ca neîndeplinită *(so gilt der Eintritt als nicht erfolgt)*.

Această din urmă soluţie n'o credem admisibilă la noi, pentrucă a considera condiţia ca neîndeplinită atunci când, în realitate, este îndeplinită, este a admite o ficţiune, şi ficţiunile nu pot fi create decât prin lege [1]).

Dar dacă condiţia se consideră ca îndeplinită de câteori debitorul a împiedicat îndeplinirea ei, ea n'ar mai fi considerată ca îndeplinită atunci când îndeplinirea ei ar fi fost împiedicată printr'un caz fortuit sau prin faptul unui terţiu altul decât debitorul; şi această soluţie este adevărată nu numai în privinţa condiţiilor cazuale, dar şi în privinţa celor mixte şi potestative1).

---

[1]) Vezi tom. VI, p. 48. Mai vezi tom. II al acestei lucrări, No. 712 *ter*.

144. Efectele îndeplinirei condiţiei. — Trei cazuri trebuesc avute în vedere în privinţa îndeplinirei condiţiei. 1° cazul când condiţia nu s'a îndeplinit *(deficiente conditione)*; 2° când ea este în suspensie *(deficiente conditione)*; şi în fine, 3° cazul când condiţia s'a îndeplinit *(existente conditione)*.

145. 1° Efectele căderei condiţiei. — De câteori condiţia a încetat prin neîndeplinirea ei, sau este evident că ea nu se mai poate îndeplini, contractul n'a avut nici odată fiinţă.

«*Quod si sub conditione res venierit, si quidem defecerit conditio, nulla est emptio, sicuti nec stipulatio*». (Dacă vânzarea este făcută sub conditie, şi condiţia nu se îndeplineşte, vânzarea este nulă; ceeace se întâmplă şi în stipulaţiile făcute sub condiţie). (L. 8, Pr. Dig., *De periculo et commodo rei venditae*, 18. 6).

«*Ideoque similis erit sub conditione factae venditioni: quae nulla est si conditio defecerit*». (In vânzările condiţionale, vânzarea este nulă de câteori condiţia nu se îndeplineşte). (L. 37, *in fine*, Dig., *De contrahenda emptione*, 18. 1).

Deci, dacă lucrul care făcea obiectul obligaţiei condiţionale a fost dat creditorului, el îl va restitui cu accesoriile şi fructele sale; iar înstrăinările şi ipotecile, servituţile, etc., constituite de dânsul vor fi desfiinţate, pentrucă el n'a avut niciodată vreun drept asupra lucrului.

146. 2° Efectele condiţiei în suspensie (art. 1015, partea finală, 1016 C. civil). — Care sunt efectele condiţiei cât timp ea este încă în suspensie? Art. 1022 din codul civil, deosebind condiţia de termen, zice că ea suspendă obligaţia, de unde ar părea să rezulte că atâta timp cât condiţia nu s'a îndeplinit, nu există nici creditor, nici debitor, pentrucă nu există încă nici creanţă, nici datorie, şi, în adevăr, Pothier, reproducând teoria romană, zice că, până la îndeplinirea condiţiei există numai o speranţă de creanţă.

«*Ex conditionali stipulationi... spes est debitum iri*». (Stipu-

---

1) Vezi tom. VI, p. 47, 48.

laţia condiţională nu produce decât speranţa unei creanţe). (Instit., *De verborum obligationibus*, III, 15, § 4, *in fine*).

Cu toate acestea, termenii art. 1022 C. civil sunt prea absoluţi, căci creditorul condiţional are un drept însă imperfect, un drept *eventual;* de unde rezultă următoarele consecinţe:

1⁰ In caz de moarte a debitorului sau creditorului înaintea îndeplinirei condiţiei, acest drept trece în mod activ şi pasiv la moştenitorii părţilor (art. 1015 C. civil).

In materie de contracte, condiţia se poate deci realiza şi în urma morţei părţilor, pe când în materie de legate, ea nu poate să se realizeze în mod util decât în timpul vieţei legatarului (art. 925 C. civil), pentrucă dispoziţiile testamentare fiind făcute *intuitu personae,* dreptul la legat nu se poate deschide decât în persoana legatarului [1].

2⁰ Creditorul poate, înaintea îndeplinirei condiţiei, să exercite toate actele care tind la conservarea dreptului său (art. 1016 C. civil).

Creditorii condiţionali n'ar putea însă înaintea îndeplinirei condiţiei să ceară o condamnare *in futurum,* să facă acte de executare, o poprire, etc. [2].

Dar dacă creditorii condiţionali nu pot *pendente conditione* să facă acte de executare, nici să primească banii ce li se vor datorì la îndeplinirea condiţiei, tribunalele pot să ordone ca aceşti bani, la caz de urmărirea altor creditori, să fie depuşi la Casa de Consemnaţii, sau să fie primiţi de ceilalţi creditori sub îndatorire de a da cauţiune spre a asigura restituirea lor la îndeplinirea condiţiei.

Din împrejurarea că creditorul condiţional n'are *pendente conditione*, un drept definitiv, mai rezultă că dacă debitorul a plătit actualmente din eroare ceeace nu datorà decât la îndeplinirea condiţiei, această plată este supusă acţiunei în repetiţie (art. 993 C. civil).

«*Sub conditione debitum, per errorem solutum, pendente quidem conditione, repetitur*». (L. 16, Dig., *De condictione indebiti*, 12. 6).

---

[1] Vezi tom. IV, partea II, p. 299 şi tom. VI, p. 51, 52.

[2] Vezi tom. VI, p. 53 şi tom. X. p. 664, nota 2. Creanţele condiţionale şi chiar cele eventuale pot însă face obiectul unei popriri. Vezi tom. VI, p. 53, text şi nota 2, *in fine*; tom. X, p. 334, text şi nota 1, etc.

De asemenea, prescripţia liberatorie nu va curge contra creditorului condiţional şi în favoarea debitorului, cât timp condiţia nu s'a îndeplinit, cel puţin în privinţa acţiunilor personale (art. 1885 § 1 C. civil); căci în privinţa acţiunilor reale ale creditorului sau proprietarului condiţional, ele sunt, prin excepţie, supuse prescripţiei chiar şi mai înainte de îndeplinirea condiţiei (art. 1885 § 2), legiuitorul nostru curmând în acest sens, după părerea lui Marcadé, controversa care există asupra acestui punct în Franţa [1]).

In fine, dacă este vorba de un contract tranzlativ de proprietate, dreptul de mutaţiune prevăzut de legea timbrului, nu poate fi cerut cât timp condiţia nu s'a îndeplinit.

157. 3° **Efectul retroactiv al condiţiei îndeplinite (art. 1015, ab initio).** — Convenţiile producându-şi efectul lor din ziua în care părţile au consimţit, îndeplinirea condiţiei are efect retroactiv până în ziua când obligaţia a fost contractată.

«*In stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimur*», (Spre a decide validitatea unei convenţii, trebue a se avea în vedere timpul când sa contractat). (L. 78, Dig., *De verb. obligationibus.* 45, 1 şi L. 144 § 1, Dig., *De div. regulis juris antiqui,* 50. 17).

Deci, dacă condiţia s'a îndeplinit, părţile sunt legate din ziua în care au consimţit *(ut ex tunc),* iar dacă condiţia nu sa îndeplinit, ele n'au fost legate niciodată.

Deşi art. 1015 pare a se referi numai la condiţia suspensivă, totuşi principiul retroactivităţei se aplică atât condiţiei suspensive şi rezolutorii, cât şi tuturor condiţiilor în genere: cazuale, mixte, imposibile, ilicite, simplu potestative (art. 1006), nu însă şi celor *pur* potestative (art. 1010 C. civil), pentrucă obligaţiile contractate sub o astfel de condiţie fiind nule din momentul contractărei lor, nu pot prin nimic să devie valide mai în urmă.

Acest principiu al retroactivităţei condiţiei dă naştere la următoarele consecinţi:

1° Toate drepturile reale consimţite, *pendente conditione,* de acel care a înstrăinat un corp cert şi determinat sub o condiţie suspensivă, cad odată cu îndeplinirea condiţiei, pentrucă înstrăinarea existând încă din momentul dărei consimţimântului, aceste drepturi emană dela un *non dominus,* care, ca atare, nu putea să transmită o proprietate pe care n'o avea [1]).

---

[1]) Vezi tom. VI, p. 54, 55 şi p. 64; tom. XI, p. 200 urm., etc. Vezi şi tom. IV al acestei lucrări.

Instrăinările sau drepturile reale consimţite de acel care a cumpărat un imobil sub o condiţie suspensivă, vor fi, din contra, menţinute, dacă condiţia s'a îndeplinit, pentrucă prin efectul retroactiv al îndeplinirei ei, el este proprietar încă din momentul formărei contractului (art. 1015).

Dacă condiţia nu s'a îndeplinit, vânzarea fiind inexistentă, înstrăinările totale sau parţiale consimţite de cumpărătorul condiţional vor cădea, din contra, prin aplicarea art. 1770 C. civil [2]).

2⁰ Acela care s'a obligat a da un lucru determinat sub o condiţie suspensivă este ţinut, la îndeplinirea condiţiei, să predea creditorului nu numai lucrul cu toate accesoriile sale, dar şi fructele percepute *pendente conditione,* sau echivalentul lor, dacă părţile n'au manifestat o voinţă contrară. Cu toate acestea, chestiunea este foarte controversată [3]).

Creditorul condiţional, devenit proprietar prin îndeplinirea condiţiei, care avea lucrul împreună cu fructele sale, va trebui însă să restituiască debitorului condiţional toate cheltuelile *necesare* făcute de el pentru conservarea lucrului, iar cheltuelile *utile* numai întrucât au mărit valoarea fondului, pentrucă numai întru atâta au fost folositoare (art. 494, 997, 1377 C. civil [4]).

Debitorul condiţional va avea drept şi la cheltuelile de întreţinere, pentrucă aceste cheltueli fiind o sarcină a folosinţei, ştim că el trebue să restitue fructele; de unde rezultă că şi lui trebue să-i plătească cheltuelile de întreţinere, pentrucă astfel creditorul condiţional, devenit proprietar, s'ar înavuţi în detrimentul debitorului.

---

[1]) Cpr. art. 161 C. german, care este expres în această privinţă.

[2]) Ficţiunea care rezultă din îndeplinirea condiţiei nu se aplică însă, după părerea generală, actelor de administraţie făcute de bună crediuţă, *pendente conditione,* de către debitorul lucrului datorit sub condiţie. Vezi tom. VI, p. 59 şi 74.

[3]) Vezi tom. VI, p. 59, 60.

[4]) Acest adaos de valoare se va aprecia după momentul când lucrul se restitue, iar nu numai după momentul când s'a făcut acţiunea.

Nici într'un caz însă debitorul nu va fi în drept a reţine lucrul până la plata cheltuelilor sale.

Cât pentru cheltuelile de simplă plăcere, debitorul nu va putea să le ceară dela creditor, rămânându-i însă dreptul de a le ridica, dacă aceasta se poate face *sine detrimento rei*, cu obligaţia de a restabili lucrurile în starea de mai înainte (art. 539 C. civil).

148. Efectele îndeplinirei condiţiei suspensive (art. 1017 C. civil). — Ştim că obligaţia contractată sub o condiţie suspensivă nu devine perfectă decât prin îndeplinirea ei şi că până atunci obligaţia nu are fiinţă, de unde rezultă că debitorul supus unei asemena condiţii, nu poate, până în acest moment, fi urmărit pentru executarea obligaţiei sale.

Până la îndeplinirea condiţiei, debitorul condiţional are posesiunea şi folosinţa lucrului, având dreptul de a-l administra şi de a sta în judecată pentru dânsul, rămânând creditorului dreptul de a interveni în instanţă spre a împiedică frauda.

Debitorul sub o condiţie suspensivă fiind încă proprietar până la îndeplinirea condiţiei, poate, *pendente conditione,* să înstrăineze lucrul şi să-l greveze de drepturi reale, toate aceste drepturi fiind însă revocate prin îndeplinirea condiţiei.

Acelaşi drept aparţine şi creditorului condiţional, însă drepturile reale constituite de el, vor rămânea valide sau vor fi desfiinţate, după cum condiţia suspensivă se va îndeplini sau nu se va îndeplini. Ştim, de asemenea că, până la îndeplinirea condiţiei, prescripţia nu curge în contra creditorului condiţional, cel puţin în privinţa acţiunilor personale (art. 1885 C. civil[1]).

In fine, art. 1018 C. civil dispune că risco-pericolul lucrului determinat datorit sub o condiţie suspensivă este şi rămâne, până la îndeplinirea condiţiei, în sarcina debitorului. *Res perit debitori.*

149. Riscul şi pericolul lucrului datorit sub o condiţie suspensivă (art. 1018 § 1—3). — In obligaţiile pure şi simple sau cu termen, care au de obiect corpuri certe şi determinate risco-pericolul, adecă deteriorarea fortuită priveşte, în principiu, pe creditor, debitorul fiind liberat prin pierderea fortuită a lucrului (art. 1156 C. civil). *Res perit creditori,* iar nu *debitori* (art. 971, 1074 § 2)[1]).

---

[1] Vezi *suprà,* No. 146.

Prin excepţie dela acest principiu, art. 1018 § 1 dispune că corpul cert şi determinat datorit sub o condiţie suspensivă şi chiar rezolutorie, deşi legea n'o spune anume[2]), este, *pendente conditione,* în riscul şi pericolul debitorului *(res perit debitori),* soluţie admisă atât în vechiul drept francez, cât şi în dreptul roman:

«*Stipulationes et legata conditionalia perimuntur si, pendente conditione, res exstinaetae fuerint*». (Stipulaţiile şi legatele condiţionale devin nule, de câteori lucrul care face obiectul lor încetează de a exista în timpul când condiţia se găseşte în suspensie). (L. 8, Pr., *in fine,* Dig., *De periculo et commodo rei venditae,* 18. 6).

Această soluţie este criticată de unii şi aprobată de alţii[3]).

Dar dacă, în materie de obligaţii condiţionale riscul priveşte pe debitor, nimic nu împiedică pe părţi de al pune în totul sau în parte în sarcina creditorului.

«*Si in venditione conditionali hoc ipsum convenisset, ut res periculo emptoris servaretur, puto pactum valere*», zice Ulpian. (Dacă într'o vânzare condiţională, părţile au convenit, ca lucrul vândut să fie păstrat de vânzător în riscul cumpărătorului, cred că această convenţie este validă). (L. 10. Pr., Dig., *tit. cit.*).

Art. 1018 § 2 şi 3 fac aplicarea principiului că riscul şi pericolul lucrului datorit sub o condiţie este al debitorului. Paragraful 2 al acestui text dispune, în adevăr, că dacă corpul cert şi determinat, care făcea obiectul obligaţiei, a perit cu totul, *pendente conditione,* fără greşala debitorului, obligaţia este *inexistentă* (textul zice *stânsă*). Prin urmare, lucrul a perit pentru debitor, fiindcă riscurile îl privesc pe el.

Dacă lucrul a perit din culpa debitorului se înţelege că acesta va trebui să plătească creditorului valoarea ce lucrul a avut în momentul îndeplinirei condiţie şi la nevoe, chiar daune (art. 1118 § ultim, 1102, 1156 C. civil).

---

[1]) Vezi *suprà,* p. 58.
[2]) Vezi *suprà,* p. 60 şi *infrà,* No. 354.
[3]) Vezi tom. VI, p. 66, 67.

«*Ejus aestimationem eo tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit*». (L. 59, Dig., *De verb. obligationibus,* 45. 1)[1]).

Paragraful 3 al art. 1018 cuprinde însă o derogare dela acest principiu. In adevăr, dacă corpul cert şi determinat, care făcea obiectul obligaţiei condiţionale, în loc de a peri cu totul, *pendente conditione,* s'a deteriorat sau degradat numai prin caz fortuit, textul fr. conferă creditorului alegerea sau de a desfiinţa obligaţia, sau de a cere lucrul în starea în care se găseşte, fără reducere de preţ, ceeace însemnează că riscul este tot în sarcina debitorului. Această soluţie prea favorabilă creditorului şi nedreaptă pentru debitor, fiind criticată de autori, legea noastră, reproducând § 4 al art. 1163 din codul italian, a făcut în cazul de faţă aplicarea principiului retroactivităţei, lăsând de astădată riscul pierderei parţiale pe seama creditorului: *Res perit creditori.*

Această soluţie, mult mai logică şi mai echitabilă decât cea admisă de codul francez[2]), era admisă de Pothier, în vechiul drept francez şi în dreptul roman:

«*Sane si existet res, licet deterior effecta, potest dici, esse damnum emptoris*». (Dacă lucrul mai are înca fiinţă, cu toate că se găseşte într'o stare mai rea, se poate zice că cumpărătorul va suferi pierderea lui). (L. 8. Pr., *in fine*, Dig., *De pericolo et commodo rei venditae,* 18. 6).

Am vorbit, în toate ipotezele de mai sus, de pierderea sau deteriorarea lucrului intâmplată numai *pendente conditione,* adecă înainte de îndeplinirea condiţiei; căci dacă lucrul a pierit sau s'a deteriorat în urma îndeplinirei ei, nu se va mai aplica art. 1018 C. civil, ci art. 971 şi 1074 § 2, deoarece, prin îndeplinirea condiţiei, obligaţia devenind pură şi simplă, ea este supusă dreptului comun.

O a doua observaţie importantă ce trebue să facem cu această ocazie este că în ipoteza art. 1018, legea presupune că obligaţia condiţională s'a născut dintr'un contract sinalogmatic (art. 943 C. civil), sau cel puţin dintr'un contract unilateral cu titlu oneros; căci dacă ar fi vorba de un contract unilateral cu titlu gratuit, de exemplu, o donaţiune, creditorul, iar nu debitorul, va suferi, fără nicio deosebire, consecinţele pierderei sau deteriorărei lucrului, tot conform dreptului comun, iar debitorul la care lucrul ar fi pierit prin caz fortuit, va fi liberat de obligaţia sa, fără a datori nicio despăgubire (art. 1565—1568 C. civil) 1).

---

[1]) Cpr. art. 765 § 2 C. civil actual.

[2]) Vezi tom. VI, p. 69.

150. Responsabilitatea debitorului atunci când lucrul a pierit sau s'a deteriorat prin culpa sa înaintea îndeplinirei condiţiei (art. 1018 § ultim). — Ultimul § al art. 1018 C. civil prevede ipoteza când corpul cert şi determinat, care face obiectul obligaţiei condiţionale, a fost deteriorat, tot *pendente conditione,* prin greşala debitorului, ceeace este o chestie de responsabilitate, iar nu de riscuri.

In asemenea caz, creditorul este în drept sau să ceară desfiinţarea obligaţiei şi daune, sau să ia lucrul în starea în care se găseşte tot cu daune interese.

Lucrul fiind datorit în momentul îndeplinirei condiţiei, daunele la care creditorul poate să aibă drept se vor determina avându-se în vedere diferenţa ce există între valoarea lucrului în momentul îndeplinirei condiţiei şi aceea ce el ar fi avut la aceeaşi epocă, dacă n'ar fi fost deteriorat.

Textul de mai sus prevăzând numai cazul unei pierderi parţiale a lucrului, se înţelege că la caz de pierderea lui totală prin culpa debitorului, creditorul va avea drept numai la daune, conform dreptului comun; căci nu poate să fie vorba de primirea unui lucru care nu mai există.

151. Efectele condiţiei rezolutorie. — Condiţia rezolutorie rezultă sau din stipulaţia părţilor, sau din lege. In cazul întâi, ea este expresă (art. 1019 C. civil), iar în cazul al doilea ea este tacită (art. 1020, 1021 C. civil).

152. Condiţia rezolutorie expresă (art. 1019 C. civil). Ştim că condiţia rezolutorie este aceea care, departe de a suspenda existenţa obligaţiei, aduce, din contra, desfiinţarea ei, de câteori se îndeplineşte, punând lucrurile în starea de mai înainte, ca şi cum obligaţia n'ar fi avut niciodată loc.

Ceeace este deci în suspensie nu este existenţa obligaţiei, ca în cazul unei obligaţii sub condiţie suspensivă (art.

---

1) Vezi tom. VI, p. 65.

1004, 1017 C. civil), ci desfiinţarea obligaţiei. Dacă condiţia nu se îndeplineşte, obligaţia a fost în totdeauna pură şi simplă. Dacă, din contră, ea se îndeplineşte, obligaţia se consideră că n'a avut niciodată fiinţă, îndeplinirea condiţiei având efect retroactiv (art. 1015 C. civil).

Creditorul sub condiţie rezolutorie având, *pendente conditione,* aceleaşi drepturi ca şi cum obligaţia ar fi pură şi simplă, are posesiunea şi folosinţa bunurilor, având dreptul de a sta în judecată pentru aceste bunuri, de a face acte de administraţie, etc. Până la îndeplinirea condiţiei, creditorul condiţional fiind un proprietar pur şi simplu, poate să prescrie contra adevăratului proprietar, prescripţia curgând, de asemenea, în contra lui. El poate, *pendente conditione,* să opue creditorilor ipotecari beneficiul discuţiunei (art. 1379 C. civil). El poate să înstrăineze imobilul şi să-l greveze de sarcini reale, aceste drepturi rămânând valide, dacă condiţia nu se îndeplineşte.

Dacă, din contra, condiţia se îndeplineşte, toate înstrăinările totale sau parţiale vor cădea prin aplicarea regulei:

«*Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*» (art. 830, 1380, 1770 C. civil)[1].

Actele de administraţie făcute de bună credinţă vor rămâne în picioare (argum. din art. 1380 § 2 C. civil).

Debitorul sub condiţie rezolutorie poate face şi el acte de înstrăinare, însă aceste acte nu vor rămâne în picioare decât dacă condiţia se va îndeplini; la caz contrar, înstrăinările totale sau parţiale emanate dela el vor cădea, pentrucă prin efectul retroactiv al condiţiei, el nu mai este proprietar încă din momentul contractului care, în asemenea caz, se consideră ca pur şi simplu, şi prin urmare, el n'a putut transmite drepturi pe care nu le avea:

«*Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*».

Din împrejurarea că îndeplinirea condiţiei face ca obligaţia să fie considerată că n'a avut niciodată fiinţă, rezultă că creditorul nu va putea cere lucrul dela debitor, dacă contractul n'a fost executat; iar dacă contractul a fost executat, părţile îşi vor restitui reciproc tot ce au primit în virtutea contractului desfiinţat, etc. [1]).

---

[1] Vezi *infrà,* No. 156 bis şi tom. IV al acestei lucrări, No. 204.

153. Modul cum operează condiţia rezolutorie expresă. — Condiţia rezolutorie expresă, de câteori se îndeplineşte, îşi produce ~~efectele~~ sale *de drept,* fără ca să fie nevoe de pronunţarea rezoluţiei, şi fără ca justiţia, care ar interveni la caz de contestaţie, să aibă facultatea de a n'o admite; ceeace încemnează că din momentul îndeplinirei condiţiei, legătura de drept ce izvorea din obligaţie dispare. Este adevărat că legea n'o spune anume, însă aceasta rezultă din art. 1021 C. civil, după care contractul nu este desfiinţat de drept de câteori este vorba de o condiţie rezolutorie tăcită, ceeace lasă a se înţelege că, în cazurile unei condiţii rezolutorii exprese desfiinţarea obligaţiei are loc *ipso jure,* soluţie care este conformă cu voinţa părţilor formal exprimată de ele [2]).

Această regulă se aplică nu numai la condiţiile cazuale şi mixte, dar chiar şi la cele potestative, afirmative, negative, etc.

Părţile n'ar putea, prin comuna lor înţelegere, să renunţe la efectul rezolutor al condiţiei îndeplinite, pentrucă ele n'au alegerea între desfiinţarea sau menţinerea contractului.

De asemenea, dacă condiţia a căzut, parţile n'ar putea s'o considere ca îndeplinită, decât printr'o nouă convenţie care ar înlocui pe cea veche.

154. Riscul şi pericolul lucrului sub o condiţie rezolutorie. — Presupunând că obligaţia ar avea de obiect un corp cert şi determinat, care ar fi pierit în totul sau în parte prin caz fortuit, *pendente conditione,* chestiunea este de a se şti cine va suferi riscurile unei asemenea obligaţii.

Dacă condiţia nu s'a îndeplinit, pierderea este în sarcina creditorului sau cumpărătorului, conform dreptului comun (art. 971 şi 1074 § 2 C. civil), pentrucă, în asemenea caz, obligaţia se consideră din capul locului ca pură şi simplă.

In caz de îndeplinirea condiţiei în urma perirei lucrului, chestiunea este controversată, însă se decide, în genere, că riscul şi pericolul este şi de astă dată tot în sarcina creditorului condiţional, adecă a cumpărătorului, dacă părţile n'au pus riscurile în sarcina vânzătorului printr'o clauză tacită sau expresă, ceeace ştim că este permis (art. 1156 C. civil)[1].

---

[1]) Vezi tom. VI, p. 75, 76.

[2]) Vezi tom. VI, p. 76, text şi nota 4. Cpr. Beudant, *op. cit.*, 640, p. 383.

Tot controversată este în codul francez şi chestiunea de a se şti dacă art. 1018 se aplică şi la pierderea parţială a lucrului cert şi determinat care face obiectul obligaţiei, pierdere pe care legiuitorul o numeşte deteriorare sau degradare (*periculum deteriorationis)*. La noi, controversa nu mai este cu putinţă din cauza § 3 al art. 1018, care modificând textul francez, consacră pentru acest caz soluţia admisă atât la Romani cât şi în codul italian (art. 1163 § 4). La noi, deci, în asemenea caz riscul este pe seama creditorului. *Res perit creditori*[2].

155. Pactul comisoriu. — Condiţia rezolutorie expresă nu trebue să fie confundată cu condiţia rezolutorie tacită sau pactul comisoriu *(lex commissoria)*, care este tot o condiţie rezolutorie, însă de o natură specială.

Pactul comisoriu este clauza prin care părţile convin că contractul va fi desfiinţat, dacă una din ele nu-şi va îndeplinî obligaţia sa. Această clauză poate să fie tacită (art. 1020, 1021 C. civil) sau expresă (art. 1367 C. civil). La Romani, pactul comisoriu trebuia în totdeauna să fie expres[3].

155 bis. Pactul comisoriu tacit sau condiţia rezolutorie tacită (art. 1020, 1365, 1439, partea finală C. civil).— Condiţia rezolutorie tacită, numită şi pact comisoriu tacit, este acea care nu rezultă din convenţia expresă a părţilor, ci este subînţeleasă în virtutea legei. Asemenea condiţie este totdeauna subînţeleasă în contractele sinalagmatice sau bilaterale, legea presupunând că părţile au convenit tacitamente că, de câte ori una din ele nu-şi va îndeplinî obligaţia sa, cealaltă să aibă dreptul de a cere desfiinţarea contractului.

Această soluţie, întemeiată pe voinţa presupusă a părţilor, este nu se poate mai echitabilă, pentru că, în contractele sinalagmatice, executarea obligaţiei uneia din părţi fiind corelativă cu obligaţia celeilalte părţi, nimic nu este mai natural decât ca partea faţă cu care obligaţia n'a fost executată, să fie în drept a cere rezilierea contractului, fie pentru a se scutì şi ea de executarea obligaţiei sale, fie pentru a cere înapoi ceeace a apucat a plătì.

---

[1] Vezi tom. VI, p. 79, 80.

[2] Vezi *suprà*, p. 179 şi tom. VI, p. 81. Cpr. Inalta Curte a Ţărilor de jos, D. P. 80. 2. 90; Sirey, 81. 4. 23, etc.

[3] Vezi Dig., *De lege commissoria*. 18.3.

Condiţia rezolutorie tacită este subînţeleasă nu numai în contractele sinalagmatice, dar încă în donaţiunile şi legatele oneroase (art. 830 şi 930 C. civil), judecătorii apreciând dacă sarcinile sau obligaţiile impuse donatarului ori legatarului au destulă însemnătate spre a aduce revocarea donaţiunei sau testamentului [1].

Condiţia rezolutorie tacită mai este subînţeleasă în împărţeată [2], părţile fiind libere de a stipula rezilierea ei printr'un pact comisoriu expres, pentru cazul când una din ele nu şi-ar îndeplinì obligaţiile sale [3].

155 ter. Indeplinirea condiţiei rezolutorii tacite (art. 1021, 1370 C. civil, 67 C. com.). — Condiţia rezolutorie expresă operează de drept, aceasta fiind voinţa presupusă a părţilor contractante; pe când în privinţa condiţiei rezolutorii tacite, afară de excepţia prevăzută de art. 1370 C. civil şi art. 67 C. com., precum şi de cazul când părţile ar fi dispus altfel prin convenţia lor (art. 1367 C. civil), rezoluţia nu se îndeplineşte *ipso jure*, ci trebue să fie cerută în justiţie, principiu admis şi prin art. 1236 din codul Calimach [4].

Condiţia rezolutorie tacită operând prin punerea debitorului în întârziere, odată cu chemarea sa în judecată, s'a decis, cu drept cuvânt, că bine, instanţa de fond, a declarat reziliat contractul de locaţiune dintre părţi, dacă chiriaşul nu şi-a îndeplinit obligaţia luată asupră-şi de a face reparaţiile necesare imobilului, cu toată punerea sa în întârziere prin chemarea în judecată şi acordarea unui termen de graţie [5].

Motivul acestei dispoziţii este lesne de priceput. Legea n'a putut, raţionalmente vorbind, să impue rezoluţia părţei către care obligaţia n'a fost execucată, ci numai să-i confere o favoare de care ea este în drept de a se folosì sau nu, cerând rezilierea sau executarea contractului. Apoi, rezoluţia de drept, dacă ar fi fost admisă, ne-ar fi condus, în specie, la rezultatul straniu ca una din părţi să poată prin voinţa sa rezilia contractul, refuzând de a-l executà, ceeace este inadmisibil.

---

[1] Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 567, No. 713 şi No. 745.

[2] Vezi tom. III, partea II, p. 789.

[3] Vezi tom. VI, p. 86.

[4] Art. 919 corespunzător din codul austriac, nu conferă însă părţei în privinţa căreia obligaţia n'a fost executată de cealaltă parte, afară de cazurile determinate de lege sau de o rezervă expresă în această privinţă, dreptul de a cere anularea contractului, ci numai executarea lui şi daune interese.

[5] Cas. I, 5 Noembrie 1919, *Jurisprud. rom.*, 1920, No. 1 şi 2, p. 4.

In orice caz, nu este nevoe ca cererea în rezoluţie să fie precedată de o punere în întârziere extrajudiciară, cererea în judecată constituind prin ea însăşi o punere în întârziere suficientă [1]).

Chiar în urma cererei în rezolvire, convenţia continuă a aveà fiinţă până la desfiinţarea ei definitivă; de unde rezultă că, în tot timpul instanţei şi până la dobândirea unei hotarâri definitive, partea în contra căreia se cere rezoluţia, poate s-o previe, executându-şi obligaţia [2]).

155 quater. — Mai mult încă, oricât de întemeiată ar părea cererea de rezolvire a contractului, judecătorii, suverani apreciatori, ţinând seamă de împrejurările cauzei, pot să respingă rezilierea, de câteori asemenea cerere nu li s'ar părea destul de întemeiată, putând, la nevoe, să acorde debitorului un termen mai lung sau mai scurt pentru executarea obligaţiei (art. 1021, 1101, 1366 C. civil), *însă numai un singur termen,* iar nu mai multe, fiind datori, în urma expirărei acestui termen, să admită rezoluţia (art. 1366 § ultim), chiar dacă obligaţia ar fi fost executată în parte.

De cele mai multe ori, în practică, judecătorii, spre a economisi părţilor timpul şi cheltuelile zadarnice, vor declara contractul reziliat prin una şi aceeaşi hotărîre, dacă debitorul nu-şi va executa obligaţia într'un termen defipt de ei.

Partea în drept de a cere inexecutarea contractului, poate să renunţe la rezoluţie, cerând executarea lui, fiecare fiind liber de a renunţa la ceeace este stabilit în favoarea sa.

«*Nam legem commissoriam quae in venditionibus adjicitur,*

---

[1]) Vezi C. Constanţa; *Cr. judiciar* 1924, No. 11, p. 173.

[2]) Cas. rom. Bult. 1910, p. 964 şi *Dreptul* din 1910, No. 65, p. 519. Vezi tom. VI, p. 90; tom. VIII, partea II, 239, etc, Mai vezi tom. IV a acestei lucrări, No. 169. Vezi *Jurispr. rom.* 1922, No. 9 şi 10, p, 429; *Pand. rom.*

si volet, venditor exercebit, non etsam invitus», Clauza rezolutorie dintr'o vânzare, la caz de neplata preţului, prevăzută în contract, nu-şi va produce efectele sale decât dacă vânzătorul va voi, el neputând fi silit la executarea acestei clauze). (L. 5, Dig., *De lege commissoria*, 18. 3).

Aşa dar, creditorul, care are dreptul de a cere rezolvirea contractului, are neapărat şi dreptul de a cere executarea lui, dacă aceasta este cu putinţă. In orice caz, el are drept la daune, şi asemenea daune pot fi acordate nu numai în caz de inexecutarea obligaţiei, dar şi în caz de executarea ei tardivă [1].

156. Exceptia non adimpleti contractus. — In contractele sinalagmatice, cauza obligaţiei fiecărei părţi fiind obligaţia celeilalte [2], numai partea care şi-a executat obligaţia, sau care este gata a o executa, poate cere executarea obligaţiei celeilalte părţi, şi aceasta în baza principiului că orice convenţie trebue să fie executată cu bună credinţă (art. 970 C. civil) [3].

Echitatea nu permite, în adevăr, ca una din părţi să-şi execute obligaţia sa, cât timp celaltă parte nu-şi execută pe a ei. Ambele părţi sunt, deci, în drept a cere executarea simultanee a obligaţiilor lor, respective, întrucât niciuna n'a urmat credinţa celeilalte. Aceasta provine din împrejurarea că, în contractele sinalagmatice, obligaţiile reciproce şi corelative trebue să fie executate în mod simultaneu, *Zug um Zug*, după expresia germană, *trait pour trait* [4]. In drept, est deci un adevăr constant că, în orice contract sinalagmatic, pârîtul nu poate cere nimic fără a oferi el însuşi de a-şi îndeplini

---

[1] In baza acestor principii s'a decis că chiriaşul, în afară de daunele-interese pe care are dreptul să le pretindă dela proprietarul său, şi care rezultă din dreptul său personal, mal are dreptul să obţie reintegrarea lui în posesiunea imobilului din care a fost expulzat pe nedrept, uzând de dispoziţiile art. 66 bis Pr. civ.. şi aceasta ca o aplicare a art. 1021 C. civil. Cas. I, *Tribuna juridică* din 1919, No. 1, p. 2.

[2] Vezi *suprà*, p. 8.

[3] Vezi tom. VI, p. 92, nota 5, tom. IX, p. 158, nota 1 şi p. 526, text şi nota 1; Cas. S-a 2-a, Bult. 1907, p. 1080 şi *Dreptul* din 1907, No. 57, p. 471. Cpr. art. 320, 322 C. german, art. 1052, Trib. Brăila. *Dreptul*, din 1920, 11, p. 131, 1062 C. austriac (1409, 1424 C. Calimach); art. 95 C. federal al oblig. din 1881; art. 533 C. civil japonez din 1896. etc. care sunt expreşi în această privinţă.

[4] Cpr. Planiol, II, 949; Unger, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, II, § 124, p. 499, nota 17.

obligaţiile sale, căci altfel cererea sa ar fi respinsă prin excepţia *non adimpleti contractus.*

«*Inadimpleti non est adimplendum*», zice o veche maximă. (Nu poate fi ţinut a-şi îndeplini obligaţia sa acela faţă de care cealaltă parte nu şi-a îndeplinit pe a sa [1]).

Partea care şi-a executat obligaţia sau care este gata a o executa, poate cere rezoluţia contractului după ce a cerut mai întâi executarea lui, şi *vice-versa,* pentrucă prin exerciţiul unuia din aceste drepturi, el nu înţelege a renunţa la celelalt. Aici nu se aplică deci adagiul:

«*Electa una via non datur recursus ad alteram*» [2]).

Se admite chiar că creditorul ar putea prin aceeaşi acţiune să ceară executarea contractului şi în subsidiar, rezoluţia lui.

156 bis. Efectele îndeplinirei condiţiei rezolutorii tacite. — Condiţia rezolutorie tacită produce acelaşi efecte ca şi condiţia rezolutorie expresă, cu această deosebire că ea nu operează de drept (art. 1021, 1365 C. civil). Prin urmare, îndeplinirea condiţiei rezolutorii tacite aduce revocarea obligaţiei, punând lucrurile în starea de mai înainte ca şi cum n'ar fi avut fiinţă (art. 1019 C. civil).

Rezoluţia pronunţată de justiţie având efect retroactiv (art. 1015 C. civil), vânzătorul poate să revendice lucrul său numai dela cumpărător, dar şi dela orice detentor în al cărui mână el s'ar găsi, căci cumpărătorul sub condiţie rezolutorie, din cauza efectului retroactiv fiind presupus că n'a fost niciodată proprietar, n'a putut să-l înstrăineze; de unde rezultă că toate înstrăinările totale sau parţiale consimţite de el vor cădeà prin aplicarea regulei:

«*Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*» [1]).

Vânzătorul, în urma pronunţărei revocărei de către justiţie, poate deci să revendice lucrul său nu numai dela cumpărător, dar şi la terţii, acţiunea în rezoluţie fiind reală (art. 1368 C. civil), cu această rezervă însă că mobilele corporale nu vor puteà fi revendicate contra terţiilor posesori de bună credinţă, decât în cazurile în care revendicarea este admisă în contra lor (art. 1909 C. civil), mobilele incorporale fiind supuse revendicărei conform dreptului comun.

---

[1]) Vezi asupra excepţii *non adimpleti contractus,* de care am vorbit la titlul vânzărei, tom. VIII, partea II, p. 226 urm., nota 4 (ed. a 2-a). Mai vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 168, precum şi articolul ce am publicat în *Dreptul* din 1920, No. 20.

[2]) Vezi asupra acestei regule, *infrà,* No. 437.

[3]) Vezi *suprà,* No. 152 şi *infrà,* No. 324 *quatuor.*

Cererea în reziliere poate fi pornită direct contra terţiilor subachizitori, ea fiind reală (art. 1368 C. civil).

Acţiunea în rezoluţie exercitată contra cumpărătorului se prescrie prin 30 de ani (art. 1890 C. civil).

Acţiunea în revendicare introdusă contra terţiilor se prescrie tot prin 30 ani, dacă ei sunt de rea credinţă. La caz de bună credinţă din partea lor, ei vor puteà să opue prescripţia de 10 sau 20 de ani (art. 1895 urm. C. civil).

Dacă este vorba de un mobil corporal se va aplicà art. 1909 C. civil.

Actele de administraţie făcute de proprietarul a cărui drept a fost rezolvit, vor fi însă menţinute.

157. Pactul comisoriu expres (art. 1367 C. civil [1]).— Pactul comisoriu expres *(lex commissoria)* este acela care rezultă din stipulaţia expresă a părţilor, şi care singur erà admis la Romani; căci pactul comisoriu tacit, care este subînţeles de lege (art. 1020, 1021 C. civil), ne vine din vechia jurisprudenţă franceză [2].

Pactul comisoriu expres poate fi stipulat în orice contracte, într'un contract de donaţiune cu sarcini [3], într'un contract sinalagmatic perfect, în care condiţia rezolutorie tacită este subînţeleasă; căci prin el părţile pot modificà efectul condiţiei rezolutorii tacite astfel cum a fost statornicită de art. 1020 şi 1021 din codul civil.

Pactul comisoriu expres poate fi stipulat şi într'un contract unilateral, precum, de exemplu, un împrumut. Iată care este utilitatea unui pact comisoriu într'un asemenea contract. Intr'un împrumut cu ipotecă, neplata procentelor la termenul stipulat, nu poate să aducă pentru debitor perderea beneficiului termenului şi exigibilitatea capitalului înainte de expirarea acestui termen, dacă părţile n'au stipulat un pact comisoriu expres în această privinţă [1].

---

[1] Mai vezi asupra acestei materii tom. IV al acestei lucrări, No. 208.

[2] Vezi tom. VI, p. 83, nota 2, Cpr. art. 1236 C. Calimach (919 C. austriac). Acest pact nu trebue să fie cofundat cu contractul pignorativ care, în mod impropriu, se numeşte, uneori. tot *pact comisor*. Vezi tom. IV al acestei lucrări.

[3] Vezi tom. IV, partea I-a, p. 428.

Pactul comisoriu expres are de efect rezoluţia sau revocarea obligaţiei şi punerea lucrurilor în starea de mai 'nainte, ca şi cum ea n'ar fi avut fiinţă.

Rezoluţia are efect retroactiv, chiar în privinţa terţiilor, ca şi aceea care rezultă din orice condiţie rezolutorie în genere.

157 bis. Formele pactului comisoriu expres. — In practica zilnică pactul comisoriu expres este conceput sub una din formele următoare: 1⁰ sau el se mărgineşte a reproduce formula art. 1020 C. civil; 2⁰ sau el prevede că contractul va fi reziliat de drept, dacă una din părţi nu-şi va îndeplinì obligaţia sa (art. 1367); 3⁰ sau el prevede că, la caz de neexecutarea obligaţiei, rezoluţia va aveà loc de drept, fără nici o somaţie sau punere în întârziere [2].

1⁰ In cazul întâi, adecă atunci când pactul comisoriu se mărgineşte a reproduce formula prevăzută de art. 1020 C. civil, sau o altă formulă echivalentă, acest pact se confundă cu condiţia rezolutorie tacită, şi rezilierea nu va aveà loc de drept, ci numai printr'o hotărâre judecătorească, judecătorii putând să acorde un termen pârâtului (art. 1021 C. civil), afară de cazul când vânzătorul ar fi în pericol de a pierde şi lucrul şi preţul (art. 1366 § 1), sau când cumpărătorul ar devenì insolvabil, sau ar degrada imobilul cumpărat [3].

2⁰ In cazul al doilea, adecă atunci când pactul comisoriu expres ar prevedeà că contractul va fi reziliat de drept, dacă una din părţi nu-şi va îndeplinì obligaţia (art. 1637

---

[1] Cas. S. I, Bult. 1912, p. 1663 şi tom. VI. p. 98, nota 3; tom. IX, p. 669 şi 679. Vezi şi tom. IV al acestei lucrări, No. 395.

[2] Această clasificare a diferitelor pacte comisorii este arbitrară, zice Trib. Iaşi, căci chestiunea de a se stì dacă există sau nu un pact comisoriu, precum şi care este întinderea lui, este o chestie de interpretare a voinţei părţilor contractante. Vezi *Dreptul* din 1909, No. 51, p. 403.

[3] Vezi tom. VI, p. 99, text şi nota 3. Cpr. Trib. Ialomiţa, *Dreptul* din 1892, No. 63, p. 503. Cpr. şi Cas. S. I, *Dreptul* din 1916, No. 39, p. 305.

C. civil), părţile au înţeles, de bună seamă, să excludă intervenţia justiţiei, însă obligaţia nu va fi în asemenea caz desfiinţată fără o manifestare de voinţă din partea creditorului; pentrucă, prin stipularea unei asemenea clauze, el n'a înţeles să renunţe la dreptul de a cere executarea obligaţiei. Partea care şi-a executat obligaţia şi care a avut a suferì de neexecutarea celeilalte părţi, păstrează deci dreptul de opţiune între rezilierea şi executarea centractului. Creditorul care voeşte a rezilià contractul va trebuì însă, după părerea generală, să-şi manifeste voinţa printr'o somaţie sau punere în întârziere (art. 1079 C. civil) [1]), asemenea punere în întârziere este suficientă pentru ca contractul să fie reziliat, fără intervenţia justiţiei [2]), tribunalele ne mai putând să acorde un termen debitorului pentru executarea unui contract care nu-şi mai are fiinţă (art. 1367), acordarea unui asemenea termen nefiind cu putinţă decât în cazul unei condiţii rezolutorii tacite subînţeleasă de lege (art. 1020, 1021 C. civil).

Tot din art. 1367 C. civil mai rezultă că, în urma punerei în întârziere, debitorul nu mai poate să execute contractul, pentrucă acest contract fiind reziliat de drept prin voinţa creditorului, manifestată printr'o punere în întârziere, debitorul nu mai poate, prin prestaţia tardivă ce ar face, să împiedice rezoluţia unui contract care nu mai există [3]).

3° In fine, în ultima ipoteză (cea mai favorabilă pentru creditor), adică atunci când părţile au stipulat că, în caz de inexecutare a obligaţiei, rezoluţia va aveà loc de drept, *fără nicio cerere în judecată, somaţie sau altă punere în întârziere* (art. 1079, 2°) [4]), se confundă cu condiţia rezolutorie expresă (art. 1019), şi rezilierea are loc de drept, în virtutea contractului, fără nici o punere în întârziere, iar părţile nu se vor adresà justiţiei, decât pentru ca ea să constate dacă condiţiile din care decurge rezilierea s'au îndeplinit sau nu [1]).

---

[1]) Cpr. C. Bucureşti, *Dreptul* din 1910, No. 21, p. 171. Vezi tom. VI. p. 100, 101; Planiol, II, 1424, 2; Colin et Capitant, II, p. 479; Beudant, *op. cit.*, 651, p. 391, 392. etc.

[2]) De câte ori pactul comisoriu prevăzut într'un contract este subordonat unei prealabile notificări, din partea creditorului, zice Curtea de Casaţie, prin care debitorul să fie încunoştiinţat de exigibilitatea sumelor datorite, contractul nu poate fi reziliat numai pe baza neplăţei la ziua scadenţei a sumelor exigibile, dacă creditorul nu dovedeşte facerea unei notfficări prealabile debitorului. Cas. s. II, *Dreptul* din 1913, No. 7, p. 50, (nereprodusă în Bult.).

[3]) In materie de condiţie rezolutorie tacită, debitorul poate, din contra, să plătească cât timp rezilierea n'a fost admisă de justiţie. Vezi tom. VI, p. 90, 91 şi p. 102, precum şi *suprà*.

[4]) Vezi art. 1370 din codul civil, după care, la vânzările de producte şi de lucruri mobile, vânzarea se rezolvă de drept, fără interpelare în folosul vânzătorului, prin simpla expirare a termenului, pentru ridicarea lor. S'a decis.

158. Obligaţiile cu termen. — Termenul **dies** este un spaţiu de timp acordat, în genere, debitorului spre a-şi îndeplini obligaţia sa.

Termenul este *de drept* sau *de graţie*. Termenul de drept este acel cuprins într'un contract; iar termenul de graţie este acel pe care tribunalele pot să-l acorde debitorului în materie civilă, nu însă în materie comercială (art 44, 312 C. com.) [2]).

Termenul de drept este *expres*, de câteori el a fost stipulat de părţi. De exemplu: mă oblig a-ţi plăti o sumă de bani în şase luni cu începere de astăzi.

Termenul este *tacit* de câteori, fără a fi fost stipulat de părţi, el rezultă din natura lucrurilor. Astfel, dacă m'am obligat a-ţi zidi o casă, *si domum oedificari stipulatus sit* (L. 73, Pr., Dig., *De verb. obligationibus*, 41. 1), sau a-ţi preda la Brăila productele pe care le am în depozit la Iaşi, neapărat că va trebui să mi se acorde un termen pentru ca să-mi pot îndeplini obligaţia mea.

«Insărcinându-se cineva cu o condiţie fără hotărîre de termen, se va hotărî de către judecătorie termenul împlinirei ei, după împrejurări, de nu va fi hotărît anume de lege», zice art. 893 din codul Calimach [3]).

De câteori părţile hotăresc o epocă determinată pentru

---

cu drept cuvânt, eă această dispoziţie se aplică şi la vânzările comerciale, în baza art. 1 C. com., care prevede că codul civil se aplică acolo unde codul comercial nu dispune contrariul. Cas. III, *Cr. judiciar* din 1916, No. 13, p. 113 (rezumate).

[1]) Vezi tom. VI, p. 102, 103. Cpr. Planiol, II, 1324. Ed. Dioghenide, *Pagini juridici* din 1909, No. 49, p. 395 urm. Vezi şi tom. IV al acestei lucrări, No. 208 bis.

[2]) Codul italian şi codul spaniol din 1889 au desfiinţat termenul de graţie chiar în materie civilă, menţinându-l numai în cazul rezolvirei contractului prin efectul condiţei rezolutorii tacite (art. 1165 § 3 C. ital., 1021 C. civil român), inovaţie pe care unii o aprobă, iar alţii o critică. Vezi tom. VI, p. 108.

[3]) Cpr. art. 1173 C. italian, art. 1128 C. spaniol, etc. Vezi tom. VI, p. 22 şi p. 107, nota 11.

executarea unei obligaţii, termenul este *suspensiv* sau *urnitor*, după codul Calimach.

«Termenul este *urnitor*, când cineva va zice sau scrie: cutare să ea după moartea mea din averea mea atâţia bani, sau cutare lucru după atâtea zile, luni sau ani», zice art. 895 din acest din urmă cod.

Termenul suspensiv este cert sau determinat *(certus)* sau necert ori nedeterminat *(incertus)*, după cum timpul la care el trebue să se îndeplinească este cunoscut sau necunoscut.

Astfel, dacă am zis: îţi vom plăti 1000 de lei la 1 Ianuar 1917, termenul este cert. Dacă, din contra, am zis: îţi vom plăti 1000 de lei la moartea tatălui meu, termenul este necert *(incertus quando)*, pentrucă nu se ştie când tatăl meu va muri.

In materie de contracte, nu există nicio deosebire între termenul cert şi necert. In materie de legate însă, termenul necert produce efectul unei condiţii, pentrucă nu se ştie dacă legatarul va trăi în momentul îndeplinirei evenimentului:

«*Dies incertus conditionem in testamento facit*». (L. 75, Dig. *De conditionibus et demonstrationibus*, 35. 1).

Termenul este *extinctiv*, *dezlegător* după codul Calimach, când face să înceteze obligaţia.

«Termenul este *dezlegător*, când va zice cineva: să ia cutare din averea mea atâţia bani, sau cutare lucru numai până la cutare zi, sau până la cutare termen, când atunci se dezleagă şi se stânge».

Termenul extinctiv operează de drept, fără ca judecătorii să-l pronunţe. Cât pentru termenul suspensiv, el n'are nicio dată efect retroactiv.

158 bis. Deosebire între termen şi condiţie şi efectele termenului înainte de scadenţă (art. 1022, 1023 C. civil). — Intre termenul suspensiv şi condiţia suspensivă există următoarea deosebire. Termenul nu suspendă însăşi existenţa, ci numai *executarea* obligaţiei, pe când condiţia suspendă însăşi formaţia obligaţiei. Cu alte cuvinte, obligaţia va avea fiinţă numai dacă condiţia se va îndeplini, iar în caz contrar ea nu va avea fiinţă; pe când obligaţia cu termen îşi va avea fiinţă de îndată, termenul întârziând numai executarea ei [1]).

Este, însă de observat că termenii art. 1022 sunt prea absoluţi când zice că condiţia suspendă *existenţa* obligaţiei, pentrucă obligaţia condiţională există, ea dând naşterea la un drept eventual. In adevăr, *pendente conditione,* creditorul condiţional are un drept, deşi imperfect, transmisibil moştenitorilor săi (art. 1015), drept de care el poate dispune şi pentru care poate să ia măsuri conservatorii (art. 1016).

Din această deosebire fundamentală rezultă următoarele consecinţi:

1⁰ Riscurile corpului cert şi determinat datorit cu termen sunt în sarcina creditorului, pe când riscurile datorite sub o condiţie suspensivă şi chiar sub o condiţie rezolutorie sunt în sarcina debitorului (art. 1018 C. civil) [2]).

2⁰ Ceeace a fost plătit din eroare înaintea îndeplinirei condiţiei poate fi cerut înapoi, pentrucă până la îndeplinirea condiţiei, debitorul nedatorind încă nimic *(pendente conditione nondum debetur)*, acţiunea în repetiţie există de câteori cineva din eroare, crezându-se dator, a plătit o datorie inexistă (art. 993, 1092 § 1) [3]); pe când debitorul care plăteşte înaintea expirărei termenului, nu poate să exercite acţiunea în repetiţie, pentrucă, în realitate, el a plătit ceeace datoria, însă înainte de termen, renunţând la beneficiul lui [4]).

«*In diem debitor, adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit*». (Acel care datoreşte sub un termen oarecare, fiind debitor, n'are acţiune pentru a cere înapoi ceeace a plătit înainte de termen). (L. 10, Dig., *De condictione indebiti,* 12. 6).

Şi această soluţie este adevărată nu numai atunci când debitorul a plătit prin anticipaţie, cunoscând existenţa termenului şi renunţând la beneficiul lui, dar şi atunci când el ar fi plătit din eroare, în necunoştinţa termenului, cunoscând că datoria este exigibilă de îndată. Art. 1174 din codul italian este expres în această privinţă [5]).

---

[1]) Vezi tom. IV, partea II, p. 298, 299, p. 307, 308; tom. VI, p. 109, etc.
[2]) Vezi *suprà,* No. 149.
[3]) Cpr. art. 1889 C. Calimach (1134 C. austriac).
[4]) Cpr. Cas. S-a I-a, Bult. 1910, p. 18 şi *Cr. judiciar* din 1910, No. 23 p. 173.
[5]) Vezi tom. VI, p. 110, 111.

O altă deosebire care există între condiţia suspensivă şi termenul suspensiv este că condiţia îndeplinită are efect retroactiv până în ziua contractărei obligaţiei (art. 1015, *ab initio*), pe când îndeplinirea termenului suspensiv nu produce nici într'un caz efect retroactiv [1].

159. Efectele termenului în urma expirărei sale. — Ajungerea termenului la scadenţă permite creditorului de a cere executarea obligaţiei şi de a ~~urmări pe debitor~~, dacă el nu plăteşte de bună voe.

Creditorul neputând urmări pe debitor decât în urma expirărei termenului, cată se determinăm momentul când termenul se consideră ca ajuns la scadenţă şi datoria ca exigibilă. Totul atârnă de voinţa părţilor. In lipsă de o convenţie expresă sunt însă oarecare regule tradiţionale, pe care atât doctrina cât şi jurisprudenţa le aplică şi astăzi.

Prima regulă, în această privinţă, este că creditorul nu poate să exercite niciun act de urmărire, decât a doua zi după expirarea termenului, (art. 307, 319 § 2 C. com., 729 Pr. civ.), ziua scadenţei *(dies ad quem)* aparţinând toată debitorului:

> «*Quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet*». (Instit., *De verb. obligationibus*, III, 15, § 2) [2].

De asemenea, ziua luată drept punct de plecare a termenului *(dies a quo)*, nu face parte din termen, *non computatur in termino* (art. 1877 C. civil) [3].

> «*Dies a quo non computatur in termino*».
> «*Dies ad quem computatur in termino*» [4].

Acest principiu este aplicabil în privinţa oricărei unităţi a timpului luată de părţi ca punct de plecare al termenului, fie că această unitate este mai mare sau mai mică decât ziua.

---

[1] Vezi tom. VI, şi III. Cpr. Baudry Lacantinerie, I, 102 (26), *in fine*, p. 66 (ed. a 9-a).

[2] Cpr. art. 1212 C. Calimach (903 C. austriac); art. 188, *ab initio* C. german; art. 1130 C. spaniol, etc.

[3] Art. 307 din codul comercial face aplicarea acestui principiu la cambii, iar art. 729 Pr. civ., la termenele date pentru a face opoziţie, apel recurs, etc.

[4] Vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 210.

Astfel, ora, luna sau anul *a quo,* nu întră niciodată în calcularea termenului.

Termenul se poate socoti pe ore şi chiar pe fracţiuni mai mici. Ora se socoteşte, în asemenea caz, îndeplinită la prima lovitură care sună ora următoare.

Ziua este un interval de 24 de ore, socotit dela miezul nopţei până la miezul nopţei următoare (art. 1888 C. civil).

«Douăzeci şi patru de ceasuri după legi, împlinesc o zi», zice art. 1211 din codul Calimach (902 C. austriac).

Expresiunile 24 ore, 48 ore, etc, însemnează o zi sau două zile, cu începere dela miezul nopţei a zilei cu care contractul s'a încheiat, afară de cazul când părţile ar fi înţeles a socoti termenul pe ore.

Termenele însemnate cu lunile sau săptămânile se împlinesc în ziua lunei sau săptămânei corespunzătoare, cu ziua punctului de plecare (cpr. art. 307 C. com., 730 Pr. civ.).

Dacă m'am obligat a-ţi plăti o sumă de bani la jumătatea, începutul sau sfârşitul unei luni, termenul va expira la 15 a acelei luni, la prima sau ultima zi a lunei (art. 307 § ultim C. com.) [1].

Lunile erau astfel cum au fost stabilite prin vechiul calendar (julian) [2], care, la noi, nu mai este cel oficial, azi este în vigoare calendarul grigorian, afară de cazul când părţile ar fi avut în vedere calendarul julian (stil vechiu).

In privinţa anului, el se va socoti împlinit la expirarea ultimei zilei a lunei a 12-a. Anul are, în regulă generală 365 de zile:

«Douăzeci şi patru de ceasuri, după legi, împlinesc o zi, treizeci de zile o lună, *trei sute şasezeci şi cinci de zile* un an», zice art. 1211 din codul Calimach [3].

---

[1] Cpr. art. 192 C. german.

[2] Spre înlesnirea relaţiilor internaţionale, decretul din 20 Decembrie 1864 a adoptat calendarul grigorian pentru serviciul poştelor şi telegrafelor. Reforma calendarului este astăzi la ordina zilei în toate ţările Orientului şi se impune din toate punctele de vedere. Vezi tom. VI, p. 117, nota 1 şi tom. XI, p. 211, 212. Mai vezi tom. IV al acestei, lucrări, No. 569. Vezi asupra reformei calendarului; în România studiul lui Iosif Barbaris, publicat în *Archiva ştinţifică şi literară* din Iaşi, tom. 9 (anul 1898), p. 207 urm. In teritorul ocupat de inamic (Muntenia şi Oltenia), s'a introdus, în mod provizor, calendariul grigorian.

[3] Cpr. art. 191 C. german.

Prin jumătate de an se înţelege 6 luni; printr'o jumătate de lună, 15 zile, etc.[1]).

In caz de prorogarea unui termen, noul termen va începe a curge dela expirarea termenului precedent[2]).

Faptul că creditorul n'a urmărit pe debitor, pe când acesta era încă solvabil, nu împiedică recursul său în contra fidejusorului atunci când debitorul ar fi devenit insolvabil (art. 1673 § 4, 1684 C. civil). Este adevărat că, prin excepţie, în unele cazuri statornicite de codul comercial, creditorul nu poate să întârzie urmărirea (cpr. art. 282, 345, 346, 350, 356, etc. C. com.), însă aceste excepţii confirmă tocmai regula generală:

«*Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*»[3]).

160. Persoanele în favoarea cărora termenul este stipulat (art. 1024 C. civil). — Convenţiile interpretându-se, la caz de îndoială, în favoarea debitorului (art. 983 C. civil), art. 1024 dispune că termenul se presupune a fi fost stipulat în favoarea debitorului, dacă din convenţie, din împrejurări sau din natura contractului nu rezultă contrariul:

«*In stipulationibus, promissoris gratia tempus adjicitur*». In stipulaţii, termenul fixat pentru plata datoriei este în favoarea debitorului). (L. 17, *in fine*, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

Prin excepţie însă, uneori termenul este stipulat în interesul creditorului (art. 1115, 4°, 1024 C. civil). Aceasta poate să rezulte nu numai din convenţie, dar şi din împrejurări sau din natura contractului:

Din împrejurări: cumpăr în luna lui Mai un câne de vânat, care mi se va preda în ziua deschiderei vânatului (15 August).

Din natura contractului: In materie de depozit, depozitarul neavând drept la un onorariu (art. 1593 C. civil), şi neputând să se servească de lucrul depozitat, fără învoirea deponentului (art. 1602), este evident că termenul hotărît pentru restituirea depozitului a fost stipulat în interesul creditorului (deponentului). In fine, termenul poate fi stipulat atât în interesul debitorului cât și al creditorului. De exemplu: împrumuturile cu dobândă cu termeni lungi; alt exemplu: materia cambială (art. 316 C. com.), etc.

---

[1]) Cpr. art. 189 C. german.

[2]) Cpr. art. 190 C. german.

[3]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 42, No. 25.

Dacă termenul a fost stipulat numai în interesul debitorului, ceeace legea presupune, la caz de îndoială, el nu poate fi obligat a plăti înainte de termen [1]. In acest sens se zice:

> «*Qui a terme ne doit rien*», sau «*Ce qui est différé n'est pas perdu*», după cum zice Loysel [2].

Acest adagiu nu însemnează că debitorul nu datorește, ci că el nu datorește de o camdată *(praesenti die)*, neputând fi silit a plăti înainte de expirarea termenului. Creditorul cu termen, ca și cel condițional, poate însă face acte conservatorii, și după unii, chiar poprire [3].

Dacă termenul a fost stipulat numai în favoarea creditorului, acesta nu poate fi silit a primi plata înainte de termen (art. 316 C. com.), el având însă facultatea de a renunța la beneficiul termenului și de a constrânge pe debitor să plătească înainte de termen.

Astfel, deponentul poate cere restituirea depozitului înainte de termen (art 1616 C. civil), soluție admisibilă în toate cazurile analoge:

> «*Ubi eadem ratio, ibi idem jus*» [4].

In fine, dacă termenul a fost stipulat atât în interesul debitorului cât și al creditorului, fiecare putând să revendice beneficiul lui, consimțimântul lor mutual este necesar pentru ca plata să poată fi făcută înaintea de expirarea termenului.

161. Pierderea beneficiului termenului (art. 1025 C. civil, 128 Pr. civ., 719 C. com.). — Imprejurările care atrag pentru debitor pierderea beneficiului termenului sunt următoarele:

1⁰ Declararea lui în stare de faliment (art. 719 C. com.,

---

[1] Vezi legile romane și textele din legiuirele vechi citate în tom. VI, p. 121, nota 1.

[2] *Op. cit.*, II, p. 102, No. 679.

[3] Vezi Larombière, *Oblig.*, II, art. 1186, No. 24. — *Contrà:* Marcadé, IV, 578; Laurent, XVII, 188, etc.

[4] Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 45, No. 25 și trimeterile făcute acolo.

128 Pr. civ.), simpla stare de încetare de plăţi în care s'ar găsi debitorul comerciant, ne atrăgând această decădere, dacă el n'a fost declarat falit printr'o hotărîre judecătorească. Exigibilitatea datoriilor falitului, chiar şi celor privilegiate sau ipotecare, este necesară pentru lichidarea generală provocată prin procedura falimentului [1]).

2⁰ Căderea debitorului necomerciant în *deconfitură* (art. 1025 C. civil), sau în stare de insolvabilitate de obşte cunoscută, după cum se exprimă art. 128 Pr. civ. [2]), ori în contumăcie (art. 128 Pr. civ.).

3⁰ Micşorarea prin fapta sau culpa sa a asigurărilor ce debitorul dăduse creditorului prin contract [3]), sau nedarea garanţiilor promise (art. 1025 C. civil, 128 Pr. civ.).

Atât micşorarea asigurărilor date de debitor prin contract, cât şi nedarea garanţiilor promise nu atrag de drept pentru debitor pierderea beneficiului termenului, ci trebue ca creditorul să dobândească o hotărîre judecătorească care să declare pe debitor decăzut din beneficiul termenului.

In caz când nu s'a dat creditorului siguranţele promise, debitorul poate să le dea cât timp pierderea beneficiului termenului n'a fost admisă de justiţie, pe când în caz de a fi micşorat prin fapta sa siguranţele date prin contract, el nu mai poate să restabilească lucrurile, pierderea beneficiului termenului fiind, în asemenea caz, ireparabilă.

162. Efectele pierderei beneficiului termenului. — De câteori debitorul a pierdut beneficiul termenului printr'una din împrejurările prevăzute de lege, obligaţia sa devine pură şi simplă şi creditorul poate să uzeze de toate căile de drept pentru a dobândi de îndată plata creanţei sale.

---

[1]) Numai datoriile falitului se consideră ca ajunse la scadenţă, nu însă şi acele ale fidejusorilor sau a coobligaţilor săi, chiar dacă aceşti coobligaţi ar fi solidari. Vezi tom. VI. p. 125, 126. Rodière, *De la solidarité et de l'indivisibilité*, 290. p. 223 (ed. din 1852).

[2]) Pierderea beneficiului termenului prin starea de insolvabilitate notorie a debitorului necomerciant are loc de drept, fără nicio cerere în judecată, deşi Curtea de Casaţie din Franţa a decis contrariul, destul este ca judecătorii să constate în fapt că pasivul acestui debitor întrece activul său. Vezi tom. VI, p. 127. Cpr. Planiol. II, 366. Vezi însă Colin et Capitant, II, p. 189.

[3]) De exemplu: constituind o ipotecă asupra casei sau moşiei mele, mai în urmă distrug casa sau taiu pădurea, care mărea valoarea moşiei. Vezi tom. VI, p. 128, Cpr. Colin et Capitant, II, p. 189.

Exigibilitatea anticipată, care rezultă din insolvabilitatea debitorului sau din micşorarea garanţiilor date prin contract, ori din nedarea garanţiilor promise, nu autoriză însă compensaţia, care nu va putea să aibă loc decât dela data judecăţei ce constată insolvabilitatea sau celelalte împrejurări, sau din ziua când părţile au recunoscut existenţa acestor fapte.

Am văzut că, la caz de declararea debitorului în stare de faliment, numai datoriile falitului se consideră ca ajunse la scadenţă, nu însă şi acel al fidejusorilor sau codebitorilor săi, fie chiar solidari.

Aceeaşi soluţie este admisibilă, cu toată controversa ce există asupra acestui punct şi în cazurile când debitorul a perdut beneficiul termenului prin celelalte împrejurări prevăzute de lege, adecă: prin nesolvabilitatea sa, prin micşorarea garanţiilor conferite prin contract, sau prin nedarea garanţiilor promise [1].

163. Obligaţiile conjunctive, facultative şi alternative. — Din punctul de vedere al prestaţiei care face obiectul obligaţiei, aceasta poate fi simplă sau compusă. Astfel, dacă m'am obligat a-ţi da un cal şi un bou, obligaţia este compusă.

Dacă m'am obligat însă a-ţi da o turmă de oi, o bibliotecă, etc., obligaţia mea este simplă, deşi turma se compune din mai multe oi şi biblioteca din mai multe cărţi, pentrucă ea are de obiect o adunare de mai multe lucruri privite în mod colectiv ca un singur lucru, într'o denumire generică.

Dacă mai multe prestaţii, deosebite unele de altele, sunt datorite chiar în virtutea aceluiaşi titlu, precum ar fi, de exemplu, în cazul când prin unul şi acelaşi contract s'ar fi vândut un cal cu preţ de 5.000 de lei, o casă cu preţ de 500.000 de lei şi o pădure cu preţ de 2.000.000 lei, obligaţia nu este compusă, ci există atâtea obligaţii simple câte sunt şi lucruri vândute. In acest sens Romanii ziceau:

«*Scire debemus in stipulationibus tot esse stipulationes, quot summœ sunt, totque esse stipulationes, quot species sunt*». Trebue să ştim că în stipulaţii există atâtea stipulaţii câte şi sumi, atâtea stipulații câte și specii). (L. 29, Pr. *ab initio*, Dig., *De verb. obligationibus*, 45 [1]).

---

[1] Vezi tom. VI, p. 132.

O obligație compusă poate fi conjunctivă, facultativă sau alternativă.

164. Obligațiile conjunctive. — O obligație este conjunctivă atunci când debitorul datorește deodată fiecare din lucrurile promise, așa că el nu se poate liberà decât plătind toate aceste lucruri. Astfel ar fi de exemplu, cazul când ți-aș fi vândut prin unul și acelaș act casa mea din Iași și casa mea din București, cu preț de 3.000.000 lei. In asemenea caz, nu mă voiu puteà liberà decât predându-ți ambele imobile vândute, iar nu numai unul din ele, pentrucă obligația mea este unică, deșì are de obiect mai multe lucruri, și pentrucă debitorul nu poate sili pe creditor a primì o plată parțială (art. 1101 C. civil).

Obligația conjunctivă nu trebuește confundată cu aceea alternativă sau disjunctivă [2]).

165. Obligațiile facultative. — Obligația este facultativă atunci când n'are de obiect decât una și aceeași prestație, însă debitorul are prin lege sau prin convenție facultatea de a se liberà, înlocuind o prestație prin alta:

«*Non est in obligatione, sed in solutione*».

Exemplu: îți promit un cal, convenind însă că mă voiu puteà liberà dându-ți 5.000 de lei. Această obligație nu este alternativă, pentrucă nu m'am obligat a-ți da calul sau 5.000 de lei:

«*Non sunt duo in obligatione, sed una*».

Obligația mea are în adevăr, în specie, de obiect un singur lucru, și anume: calul, plata sumei de 5.000 de lei fiind numai o facultate pentru mine de a mă putea liberà de predarea calului *(in facultate solutioni)*; de unde și numele de obligație *facultativă*, admis de doctrină după Delvincourt, care cel dintâi i-a dat acest nume [3]).

---

[1]) Cpr. și L. 29, pr. Dig. *tit. cit.*

[2]) Vezi deosebirile arătate în tom. VI, p. 134, p. 136, 140, 141, 142, etc.

[3]) Delvincourt, *Cours de code civil*, II, p. 497, nota asupra p. 157 (ed. din 1834).

Obligaţiile facultative se găsesc mai des în testamente. Codul nostru nu cuprinde decât un singur caz de obligaţie facultativă, şi anume: în art. 1792 C. civil. După acest text, detentorul unui imobil ipotecar urmărit de creditorul ipotecar, are facultatea sau de a plătì toate capitalurile şi dobânzile exigibile sau de a lăsà imobilul ipotecat fără nici o rezervă.

Obligaţiile facultative au multă asemănare cu obligaţiile alternative, de care, câteodată este greu de a le distinge, chestiunea atârnând de împrejurarea şi de voinţa părţilor. Dacă toate obiectele cuprinse în obligaţie sunt datorite de o potrivă, obligaţia este alternativă; dacă din contra, obligaţia n'are decât un singur obiect, ceeace poate fi prestat în locul lucrului datorit nefiind decât un mijloc de liberare, ea este facultativă [1]).

165. Obligaţiile alternative [2]). Caracterul lor (art. 1026, 1029, 1033 C. civil).— Obligaţia alternativă, numită câteodată şi *disjunctivă* este aceea prin care debitorul se obligă a face cel puţin două sau mai multe prestaţiuni, în aşa mod încât îndeplinirea uneia din ele să-l libereze de celelalte. De exemplu: Mă oblig a-ţi da un bou *sau* un cal. Disjunctiva *sau* caracterizează deci obligaţia alternativă, după cum conjuncţiunea *şi* caracterizează obligaţia conjunctivă.

In exemplul de mai sus atât boul cât şi calul promis sunt cuprinşi în obligaţie, pentrucă fiecare din aceste lucruri poate face obiectul alegerei din partea debitorului sau creditorului (art. 1027 C. civil). Prin predarea însă numai a unuia din lucrurile promise, debitorul este liberat (art. 1026).

«*Duo sunt in obligatione, una vero in solutione*». (Două lucruri sunt datorite, însă numai unul se plăteşte).

Din împrejurarea că ambele lucruri promise sunt datorite, rezultă că până la alegerea unuia din aceste lucruri, dobânditorul lui are numai un drept de creanţă, şi proprietatea nu-i este strămutată decât la determinarea lucrului prin alegere, pentrucă proprietatea strămutându-se astăzi prin efectul consimţimântului numai în privinţa lucrurilor determinate *in ipso individuo,* într'o vânzare a două lucruri alternative, lucrul vândut este nedeterminat până la alegerea lui [1].

---

[1]) In privinţa acestor deosebiri ce există între obligaţiile facultative şi cele alternative. Vezi tom. VI, p. 136. Cpr. Planiol, II, 712.

[2]) In privinţa obligaţiilor alternative în dreptul roman, vezi Savigny, *Das Obligationenrecht*, I, § 38, p. 389 urm.

Din cele mai sus expuse rezultă că, dacă vânzătorul înainte de alegere a înstrăinat unul din lucrurile vândute sub alternativă, sau l-a grevat de drepturi reale, cumpărătorul acestui lucru nu poate să-l revendice dela terţii achizitori, şi trebue să respecte drepturile reale concedate de vânzător, rămânându-i recurs în contra acestui din urmă.

Apoi, în caz de insolvabilitate sau de faliment a vânzătorului sub alternativă, cumpărătorul fiind un simplu creditor, nu poate să reclame lucrul vândut, ci trebue să se mulţumească cu un simplu divident, venind în concurenţă cu ceilalţi creditori.

165 bis. Chestiunea de a se şti cine suferă riscurile în obligaţiile alternative este controversată. Părerea generală este însă că, în aceste obligaţii, ca şi în cele pure şi simple, riscurile sunt tot în sarcina creditorului, conform dreptului comun (art. 971, *in fine* şi 1074 § 2 C. civil), legea nefăcând nici o deosebire între obligaţiile alternative şi cele pure şi simple. Se va aplicà deci principiul: *Res perit creditori* [2].

165 ter. Nu numai obligaţia, dar şi termenul poate fi alternativ, însă, în asemenea caz, alegerea aparţine neapărat debitorului. Astfel, dacă m'am obligat a-ţi plăti o sumă de bani la 1 Ianuar *sau* 1 Februar 1928, este ca şi cum m'aş fi obligat a plăti la 1 Februar, pentrucă, după cum se exprimă codul Caragea (art. 13, partea VI, capit. 2), *fiecare vrea să aibă soroc mai lung* [3].

165 quater. Se poate întâmpla ca o obligaţie să fie contractată sub forma alternativă, şi cu toate acestea, să fie pură şi simplă; de exemplu: în cazul când unul din cele două lucruri promise nu poate face obiectul unei obligaţii (art. 1029), pentrucă nu este în comerţ sau aparţinea de mai

---

[1] Vezi tom. VI, p. 140; tom. VIII, partea II, p. 172. Cpr. Beudant, *op. cit.*, 678.

[2] Vezi tom. VI, p. 141, 142 şi infrà, p. 370. Cpr. Beudant *op. cit.*, 678, p. 408.

[3] Vezi *suprà*, p. 88.

'nainte creditorului, sau a pierit prin caz fortuit, sau, în fine, nu poate fi predat din alte împrejurări [1]).

166. Efectele obligației alternative. — Aceste efecte sunt relative: 1° la alegerea lucrului ce urmează a fi plătit, 2° la perderea lucrurilor cuprinse în obligația alternativă.

167. 1° Alegerea lucrului datorat sub alternativă (art. 1027, 1028 C. civil). — Prin aplicarea principiului înscris în art. 983 C. civil, alegerea lucrului datorit sub alternativă aparține debitorului dacă ea n'a fost conferită, *expres* creditorului [2]) ceeace exclude consimțimântul tacit.

«*Si ita distrahatur, illa aut illa res, utram eliget venditor hoec erit empta*». (Dacă vânzarea este făcută în acest mod: îți vând un lucru *sau* altul, lucrul ales din aceste două lucruri va forma obiectul vânzărei). (L. 25, Pr., Dig., *De contrahenda emptione*, 18. 1).

«*So steht das Wahlrecht, im Zweifel, dem Schuldner zu*». (La caz de îndoială, alegerea aparține debitorului), zice art. 262 C. german [3]).

Facultatea de a alege lucrul datorit sub alternativă trece la moștenitorii debitorului sau creditorului.

Alegerea debitorului se manifestă prin predarea unuia din lucrurile datorite (art. 1026), sau la caz de refuz din partea creditorului, se manifestă prin cererea uneia din lucrurile promise.

Alegerea odată făcută, fie de debitor, fie de creditor, are ea efect retroactiv? Chestiunea este importantă; căci dacă presupunem o vânzare alternativă a două imobile, cu alegerea dată cumpărătorului, din care unul a fost înstrăinat de vânzător, cumpărătorul va putea sau nu să evingă pe al doilea achizitor al imobilului ales, după cum alegerea sa va aveà sau nu va aveà efect retroactiv. Această chestiune este controversată [4]).

Știm că debitorul a două lucruri alternative nu trebue să presteze, decât unul din aceste lucruri. Dacă el a plătit din eroare ambele lucruri, crezând că obligaţia era conjunctivă, iar nu alternativă, el va putea cere înapoi unul din aceste lucruri, pentrucă numai unul din ele se datoreşte, iar nu amândouă.

---

[1]) Vezi tom. VI, p. 139, 140.

[2]) Vezi tom. VI, p. 142, 143, tom. VIII, partea I, p. 581, nota 1, etc.

[3]) Cpr. Art. 1218, C. Calimah (906 C. austriac), art. 82, C. federal al obligațiilor din 1881, art. 1132 C. spaniol, etc.

[4]) Vezi Beudant, *op. cit.*, 678, p. 408, text și nota 1. Vezi și tom. VI, p. 147 urm.

«Dacă cineva dator fiind a da unul din două lucruri, au dat cu greşeală amândouă, poate să ceară înapoi acel lucru *ce va voi* dintr'acele două», zice art. 1891 din codul Calimach (1436 C. austriac).

Codul Calimach curmând controversa ce există în această privinţă între jurisconsulţii romani, permite debitorului de a cere înapoi lucrul ce el va voi, *quod sibi placuerit,* soluţie admisă de Justinian [1]) şi admisibilă şi în dreptul actual.

Debitorul nu va mai putea însă exercita acţiunea în repetiţie, dacă ambele lucruri sau măcar unul din ele au perit prin caz fortuit în mâna creditorului, căci dacă ambele lucruri au perit, repetiţia este cu neputinţă, iar dacă a perit numai unul, celălalt trebue să rămâie drept plată creditorului:

«*Id enim remanebit in soluto, quod super est*». (L. 32, Pr., Dig., *De condictione indebiti*, 12. 6).

168. 2⁰ **Perderea lucrurilor datorite sub alternativă (art. 1030, 1031, 1032 C. civil).** — Ipoteza cea mai simplă şi care nu dă loc la nicio dificultate este acea prevăzută de art. 1032 C. civil. Acest text dispune că dacă amândouă lucrurile au perit fără greşala debitorului şi trebue să adăogăm, *înainte ca el să fi fost pus în întârziere* [2]), obligaţia este stânsă prin aplicarea maximei:

«*Debitor rei certae interitu liberatur*», (Debitorul este liberat prin perirea fortuită a corpului cert care face obiectul obligaţiei). (art. 1156 C. civil) [3]).

---

[1]) L. 10, *in fine,* Cod, *De condictione indebiti* 4. 5.

[2]) Deşi textul nostru nu prevede, ca cel francez, *ca perderea fortuită să se fi întâmplat înaintea punerei debitorului în întârziere,* totuşi art. 1032 nefiind decât o aplicare a art. 1156 C. civil, ambele texte trebuesc complectate unul prin altul. Or, art. 1156 § 1 prevede că pierderea trebue să se fi întâmplat *înaintea ca debitorul să fi fost pus în întârziere.* (Vezi art. 1074 § 2 C. civil). Apoi, faptul de a nu să fi conformat punerei în întârziere este o culpă din partea debitorului (art. 1044 § 2, 1601 C. civil). *Qui in mora est culpa non vacat.* Vezi *suprà,* p. 59 şi *infrà,* p. 214. Mai vezi *infrà,* No. 319. De aceea, textul nostru nu mai reproduce dispoziţia din codul francez relativă la punerea în întârziere.

[3]) Vezi *infrà,* No. 319 şi *suprà* p. 58.

Riscurile sunt deci, conform dreptului comun, pe seama creditorului, în acest sens că el trebue să plătească preţul promis, cu toate că lucrul nu-i poate fi predat [1]).

Tot prin aplicarea dreptului comun trebue să decidem că obligaţia alternativă va fi stânsă prin perderea fortuită a tuturor lucrurilor datorite, chiar dacă ele ar fi perit în urma punerei în întârziere a debitorului, *în caz când lucrul ar fi perit şi la creditor, dacă i s'ar fi dat* (art. 1156 § 2), ceeace este o chestie de fapt. (Cpr. art. 995 C. civil).

In puterea acestor principii vom aplica obligaţiilor alternative şi art. 1107 C. civil, privitor la pierderile parţiale sau deteriorările fortuite. Deci, dacă unul din lucrurile datorite a fost deteriorat mai mult decât altul, sau dacă numai unul a fost deteriorat, debitorul care ar avea alegerea se va putea libera, predând lucrul deteriorat în starea în care se găseşte.

Până acum am presupus că toate lucrurile datorite sau unul măcar din ele au perit prin caz fortuit. Ce trebue să decidem în caz când debitorul a fost în culpă în privinţa perderei unuia din lucruri sau a amândorora? Legea distinge între cazul când alegerea aparţine debitorului (art. 1030) şi acele când ea aparţine creditorului (art. 1031). Ipotezele prevăzute de aceste texte au fost studiate în tom. VI, p. 151 urm. Tot în acest tom. p. 149 se va vedea că art. 1031 cuprinde mai multe greşeli de redacţii, pe care le-am îndreptat acolo.

169. Obligaţiile solidare. — O obligaţie poate să fie impusă unui singur debitor sau să existe în folosul unui singur creditor. In asemenea caz ea este *unică*.

Ea poate fi impusă mai multor debitori sau să existe în folosul mai multor creditori. In asemenea caz ea este *multiplă*.

Obligaţia multiplă poate fi *conjunctă* sau *solidară*.

Ea este conjunctă atunci când din mai mulţi creditori, fiecare nu este creditor decât pentru o parte sau, când din mai mulţi debitorii, fiecare din ei nu datoreşte decât o parte. Partea cuvenită fiecărei creditor sau datorită de fiecare debitor se numeşte virilă *(virilis)*, pentrucă se determină după numărul persoanelor, *pro numero virorum*.

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 202.

In principiu, obligaţia conjunctă se divide atât între debitori cât şi între creditor (art. 1060 C. civil)[1].

Această regulă suferă însă excepţie în caz de solidaritate (art. 1034 urm. C. civil) şi de indivizibilitate (art. 1062 urm.).

Obligaţia este solidară atunci când fiecare creditor are dreptul de a cere totalitatea creanţei (art. 1034 C. civil) (solidaritate activă), sau când fiecare debitor este obligat a plăti datoria întreagă (art. 1039) (solidaritate pasivă).

169 bis. Modurile de stabilire ale solidarităţei active şi pasive (art. 1041 C. civil). — Solidaritatea, fie activă, fie pasivă fiind o derogare dela dreptul comun, adecă dela divizibilitatea creanţelor şi a datoriilor, nu se presupune, ci trebue să fie stipulată în termeni expreşi, fără însă a se cere întrebuinţarea vreunui termen sacramental.

«Dacă mai multe persoane au făgăduit tot acel lucru întreg într'acest chip, încât unul pentru toţi şi toţi pentru unul anume se îndatoresc, atunci fieştecare persoană se îndatoreşte pentru totul», zice art. 1184 din codul Calimach (891 C. austriac).

Când zicem că solidaritatea nu se presupune înţelegem a vorbi numai de materiile civile; căci, în materie comercială, legiuitorul nostru curmând controversa ce există în Franţa, face excepţie dela acest principiu, cel puţin în privinţa debitorilor, proclamând prin art. 42 C. com. că codebitorii unei obligaţii comerciale sunt ţinuţi solidariceşte, afară de cazul unei stipulaţii contrare[2].

Regula de mai sus, după care solidaritatea nu se presupune în materie civilă, ci trebue să rezulte din voinţa părţilor, suferă excepţie în cazurile când ea are loc de drept, în baza unui anume text de lege. Cazurile de solidaritate legală sunt prevăzute de art. 347, 348[3], 918, 1003, 1041, 1551, 1571 C. civil, art. 42, 98, 106, 127, 149, 194, 203, 277, 301 § ultim, 339, 389, 393, 398, 674, etc. C. com.

Toate aceste texte nu vorbesc însă decât de solidaritatea pasivă, nu însă şi de cea activă, care nu poate să rezulte decât din voinţa părţilor, convenţie sau testament [1].

---

[1] Cpr. art. 1181 C. Calimach (888 C. austriac); art. 420 C. german, etc.
[2] Vezi tom. VI, p. 158, nota 1; tom. VIII, partea I-a, p. 225, text şi nota 1.
[3] Vezi tom, II al Coment. noastre, p. 572 (ed. a 2-a).

170. Solidaritatea activă. — Natura ei şi cazurile când are loc (art. 1034 C. civil). — Solidaritate activă este acea dintre creditori. Obligaţia este solidară între creditori atunci când titlul creanţei conferă anume fiecăruia din ei dreptul de a cere plata integrală, şi când această plată făcută unuia din ei liberează pe debitor, chiar dacă valoarea primită ar trebui mai în urmă să fie împărţită între ceilalţi creditori (art. 1037 C. civil) [2].

Pentruca să existe solidaritate între creditori, se cere deci ca mai multe persoane să fi stipulat acelaşi lucru, *eamdem pecuniam,* dela aceeaşi persoană, în acelaşi timp, şi cu intenţie ca lucrul să fie datorit în întregimea lui fiecăruia din ei, aşa ca să nu existe decât o singură obligaţie faţă de toţi creditorii considerată în mod colectiv [3].

Din împrejurarea că titlul creanţei trebue să confere *anume,* adecă *în mod expres,* fiecărui creditor dreptul de a cere totalitatea creanţei, ceeace exclude solidaritatea tacită, rezultă că, dacă două persoane mi-au vândut solidar acelaşi lucru, ele vor fi către mine debitoare solidare în privinţa obligaţiilor ce rezultă din contractul de vânzare (predarea lucrului şi obligaţia de garanţie), fără a fi însă creditoare solidare în privinţa preţului, dacă aceasta solidaritate n'a fost anume stipulată.

171. Efectele solidarităţei active (art. 1035—1038, 1216, 1217, 1218, § 1 C. civil). — La Romani, fiecare din creditorii solidari *(correi stipulandi)* era considerat, faţă de debitor, ca singur şi unic creditor, aşa că fiecare din ei fiind stăpân absolut al creanţei, remiterea ei din partea unuia aducea stângerea ei faţă de toţi creditorii:

> «*Ideoque petitione, acceptilatione unius tota solvitur obligatio*». (De aceea, prin cererea, prin acceptilaţia unui singur, toată obligaţia este stânsă). (L. 2, *in fine,* Dig., *De duobus reis constituendis,* 45. 2).

In cât priveşte însă raporturile creditorilor între dânşii, ei nefiind presupuşi asociaţi şi în comunitate, aşa cum sunt astăzi, acel care primise plata întregei creanţei nu datorea, în principiu, nicio socoteală celorlalţi, dacă nu intervenise între ei un pact de asociaţie.

---

[1] Vezi tom. VI, p. 160.

[2] Cpr. art. 1187 C. Calimach (892 C. austriac).

[3] Cpr. Instit., *De duobus reis,* etc. III. 16, § 1.

Legiuitorul actual, depărtându-se dela principiile romane, a admis pentru fiecare creditor dreptul de a cere plata integrală a creanţei (art. 1034), obligându-i însă a împărţi suma primită cu ceilalţi creditori, legea noastră fiind chiar expresă în această privinţă (art. 1037); pentrucă pe de o parte, contrar celor ce se petreceau la Romani şi în dreptul nostru anterior (art. 1190 C. Calimach, 895 C. austriac), creditorii solidari sunt presupuşi a avea un interes comun în creanţă, a fi în societate sau în comunitate, iar pe de altă parte, a se reprezenta unii pe alţii încât priveşte primirea plăţei (art. 1038 C. civil).

Această presumpţie de societate sau de comunitate, putând însă fi răsturnată prin proba contrară, creditorul, care a primit plata, n'ar avea decât să dovedească conform dreptului comun, că obligaţia era contractată în interesul său exclusiv şi că el nu trebue să împartă beneficiile ei cu ceilalţi creditori (art. 1037 C. civil), soluţie admisă şi în codul francez, deşi acolo art. 1037 din codul nostru nu-şi are fiinţă.

Precum vedem, efectul principal şi esenţial al solidarităţei active este atribuirea fiecărui din ei a dreptului de a cere plata întregei creanţe, (art. 1034), cu îndatorirea de a-o împărţi în urmă cu toţi ceilalţi cocreditori (art. 1037 C. civil), fie de o potrivă, fie în părţi inegale, după înţelegerea lor comună [1]).

Fiecare creditor solidar fiind în drept a cere plata creanţei întregi, de aci rezultă că debitorul poate, după alegerea sa, să plătească toată creanţa oricărui creditor, fiecare din ei fiind în drept a primi plata, şi această plată îi liberează faţă de toţi.

«Dacă unul din mai mulţi împreună-creditori va fi luat dela un datornic totimea, nu pot mai mult ceilalţi să ceară ceva dela dânsul», zice art. 1188 din codul Calimach (893 C. austriac).

---

[1]) Cpr. art. 430 C. german.

Din momentul însă ce unul din creditori a făcut în contra debitorului o cerere în judecată (o simplă somaţie n'ar fi suficientă), acesta numai poate face plata decât creditorului reclamant (art. 1035 § 2 C. civil)[1].

«*Ex duobus reis stipulandi si semell unus egerit, alteri promtssor offerendo pecuniam, nihil agit*». (Dintre doi costipulanţi, dacă unul a făcut urmăriri, promitentul care oferă celuilalt bani nu face nimic pentru liberarea sa). (L. 16, Dig., *De duobus reis*, etc. 45. 2).

Dar dacă plata făcută unuia din creditorii solidari liberează pe debitor, remiterea datoriei făcută de unii din ei nu-l liberează decât pentru partea acestui creditor (art. 1035 § 2), el fiind în drept de a-şi înstrăinà partea sa, nu însă şi părţile pentru care el este un simplu mandatar (art. 1536, 1537 Cod civil).

171 bis. Prin aplicarea acestui principiu, art. 1216 dispune că jurământul deferit debitorului de unul din creditorii solidar şi prestat, nu liberează pe debitor decât pentru partea creditorului care a deferit jurământul, pentrucă jurământul fiind ca şi o tranzacţie (*jusjurandum speciem transactionis continet)*[2], unul din creditori n'are mandat dela ceilalţi pentru a tranzige şi a remite datoria, ci numai pentru a conservà creanţa (art. 1038 C. civil)[3].

De asemenea, jurământul dat de debitor unuia din creditorii solidari şi refuzat de acesta, liberează pe debitor numai pentru partea creditorului care a refuzat de a jurà (art. 1217 C. civil), pentrucă, prin acest refuz, el neconservând creanţa, ci din contra înstrăinând-o, nu poate să dispue de părţile ce nu-i aparţin. Această soluţie rezultă la noi din art. 1217, adaos de legiuitorul nostru după observaţiile lui Marcadé[4].

In fine, jurământul dat de unul din creditorii solidari şi refuzat de debitor, sau jurământul prestat de creditor după propunerea debitorului, foloseşte, din contra, tuturor creditorilor solidari (art. 1218 § 1), pentrucă atât prin refuzul debitorului de a jurà, cât şi prin prestarea jurământului de către creditor, după propunerea debitorului, creanţa nu este înstrăinată, ci, din contra, conservată, ceeace creditorul are dreptul să facă. Aceasta rezultă din art. 1218 § 1, care este adaos de legiuitorul nostru tot după observaţiile lui Marcadé [1]).

---

[1] *Contrà:* Art. 428 C. german.

[2] La 2, Dig., *De jurejurando*, Pr. 2. 2. Vezi şi L. 27. Dig. *eod. tit.*

[3] La Romani, se admitea soluţia contrară pentrucă fiecare din creditorii solidari era stăpân absolut al creanţei. Cpr. L. 28, Dig., *De jurejurando*, 12. 2. Vezi *suprà*, p. 207, precum şi tom. VI, p. 164 şi p. 169, nota 1.

[4] Vezi tom. VI, p. 169, text şi nota 2; tom. VII, p. 417, nota 1, etc.

171 ter. Tot în puterea acestor principii trebue să decidem, deşì chestiunea este controversată, că hotărîrea dobândită de debitor *contra* unuia din creditorii solidari, nu este opozabilă celorlalţi creditori, pentru părţile lor din creanţă; căci dacă fiecare creditor solidar are mandat spre a îmbunătăţi soarta creditorilor săi *(ad conservandam et ad perpetuandam, non ad augendam obligationem)*, el nu are mandat spre a o face mai rea (art. 1038 C. civil).

«Fiecare din creditorii solidari poate deci să facă ceeace este folositor celorlalţi, nu însă ceeace le este prejudiciabil», zice art. 1141 § 1 din codul spaniol dela 1889.

Or, el a făcut-o mai rea prin perderea procesului.

Dar dacă hotărîrile pronunţate *în contra* unuia din creditori nu este opozabilă celorlalţi creditori, hotărîrea pronunţată *în contra debitorului* şi în favoarea creditorului solidar este, din contra, opozabilă creditorilor solidari, pentrucă creditorul care a câştigat procesul îmbunătăţeşte soarta cocreditorilor săi, şi ştim că el are mandat pentru aceasta, legea noastră fiind expresă în această privinţă (art. 1038, 1056 C. civil [2]), deşi această soluţie este criticată de unii [3]).

171 quater. Trecând acum la novaţiune, trebue să decidem că unul din creditorii solidari nu poate astăzi să noveze întreaga creanţă solidară, precum puteà s'o noveze la Romani, cel puţin după părerea lui Labeon, Paul şi a altora [4]), mandatul de a primì plata neconferind puterea de a primì altceva decât ceeace se datoreşte, nici de a schimbà debitorul; de unde rezultă că novaţiunea făcută de unul din creditorii solidari, nu va fi validată decât pentru partea sa, după cum tot astfel nu vor fi valide nici compromisul sau tranzacţiunea făcută de el [1]).

---

[1]) Vezi tom. VI, p. 169, text 2, nota 3; tom. VII, p. 417, nota 3.

[2]) Vezi tom. VI, p. 170, tom. X, p. 215, etc.

[3]) Vezi Saleilles, *Étude sur la théorie générale de l'obligation* 118, p. 116.

[4]) Vezi asupra acestei chestiuni în dreptul roman. Savigny, *Das Obligationenrecht*, I, § 18, p. 163 urm. (ed. din 1851).

Debitorul n'ar puteà deasemenea, să opue unuia din creditori solidari compensaţia sumei datorite lui de ceilalţi creditori [2]).

Aceeaşi soluţie este aplicabilă în privinţa confuziunei pentru cazul când debitorul ar fi devenit moştenitorul unuia din creditorii solidari, sau *vice-versa,* pentrucă confuziunea nu-şi produce efectele sale decât în privinţa drepturilor active sau pasive proprii ambelor persoane, din care una moşteneşte pe cealaltă (art. 1048, 1155 C. civil).

171 quinquies. In privinţa întreruperei prescripţiei, art. 1036 C. civil dispune că actul care întrerupe prescripţia în privinţa unuia din creditorii solidari, foloseşte tuturor creditorilor, pentrucă fiecare din creditori reprezintă pe ceilalţi creditori în toate actele care pot aveà de efect conservarea obligaţiunei. Art. 1036 nu este deci decât o aplicare a principiului înscris în art. 1038 C. civil [3]).

Deasemenea renunţarea la prescripţia dobândită ce ar face debitorul în favoarea unuia din creditorii solidari, ar folosì, în virtutea aceloraşi principii, tuturor creditorilor.

Suspendarea prescripţiei în privinţa unuia din creditori pentru caz de minoritate sau interdicţie (art. 1876 C. civil). n'ar folosì însă celorlalţi creditori [4]), afară de cazul când dreptul, care aparţine la mai multe persoane, ar fi indivizibil. Astfel, când o servitute aparţine la mai multe persoane, din care una este minoră, prescripţia nu curge nici în contra uneia din ele, prin aplicarea regulei formulată de Dumoulin:

«*In individuis major minorem relevat*».

171 sexies. Punerea în întârziere făcută de unul din creditorii solidari face să curgă dobânda în privinţa tuturor (art. 1036, 1046, 1088 C. civil) [5]), după cum convenţia, prin care unul din creditorii solidari ar fi stipulat că obligaţia să producă dobândă de drept, fără nici o punere în întârziere (art. 1079, 1088 C. civil), va folosì tuturor creditorilor solidari.

---

[1]) Vezi tom. VI, p. 171; tom X, p. 215.

[2]) Vezi tom. VI, p. 172. Cpr. Saleilles *op. cit.*, 123, p. 121 urm.

[3]) Vezi tom. VI, p. 172; tom. XI, p. 170. Cpr. Saleilles, *op. cit.*, 120, p. 119, 120.

[4]) Vezi tom. VI, p. 173.

[5]) Cpr. art. 429 § 1 C. german.

171 septies. In fine, stipulaţia unuia din creditorii solidari, în urma încheierei contractului, a unei siguranţe reale, precum: o ipotecă, un amanet, o fidejusiune, etc., ar folosì de drept tuturor creditorilor solidari, tot în virtutea mandatului ce fiecare din ei are pentru conservarea şi îmbunătăţirea creanţei (art. 1038 c. civil).

171. Solidaritatea pasivă. Natura ei şi cazurile când are loc (art. 1039, 1040 C. civil). — Pe cât solidaritatea dintre creditori este inutilă şi necunoscută în practică, pe atâta solidaritatea dintre debitori este frecventă şi de un interes zilnic, zice Planiol (II, 732).

Ca şi solidaritatea activă, solidaritatea dintre debitori nu poate fi decât convenţională sau legală, adecă să rezulte din convenţie [1]) sau testament sau din lege (art. 1041 C. civil).

Obligaţia este solidară din partea debitorilor de câteori ei sunt obligaţi prin convenţie sau prin lege a presta acelaşi lucru, astfel ca fiecare să poată fi constrâns pentru totalitate şi ca plata făcută numai de unul din debitori să libereze pe toţi ceilalţi faţă de creditor (art. 1039 C. civil) [2]).

Această definiţie se aplică însă atât la solidaritate cât şi la indivizibilitate. Cu toate acestea, între obligaţia solidară şi cea indivizibilă există următoarea deosebire capitală, şi anume: în obligaţia indivizibilă, fiecare din codebitori plăteşte tot, nu pentrucă datoreşte tot, ci pentrucă există imposibilitate de a face o plată parţială; pe când, din contra, în obligaţia solidară el poate fi constrâns la plata întregei datorii, nu din cauza unei imposibilităţi de fapt, ci pentrucă el o datoreşte, ca şi cum ar fi singur debitor. Dumoulin ziceà, în această privinţă, că fiecare din codebitorii solidari datorește *totum et totaliter,* pe când fiecare din debitorii unei obligații indivizibile datorește *totum,* nu însă *totaliter.*

---

[1]) Art. 52, lit. *a* din legea pentru învoeli agricole dela 23 Decembrie 1907, opreşte în învoelile agricole clauzele de solidaritate şi cele penale. Nulitatea unor asemenea clauze este, în specie, virtuală şi interesează ordinea publică, pentrucă legea a voit să apere pe ţăranul muncitor de lăcomia proprietarilor şi arendaşilor.

[2]) Cpr. art. 421 C. german.

Pentru ca solidaritatea să existe între debitori se cer mai multe condiții, și anume:

1° Toți debitorii trebue să fie obligați a prestà același lucru;

2° Ei trebue, în genere, să fie obligați în același timp și prin același act;

3° Fiecare debitor trebue să fie obligat pentru tot *(in solidum)* [1];

4° Plata făcută de unul din ei trebue să libereze pe toți, pentrucă lucrul nu este datorit decât o singură dată:

> «*Unus solvendo omnes liberat*».
>
> «Dacă unul din mai mulți împreună-datornici va fi plătit creditorului totimea, nu mai poate acesta să ceară nimic dela ceilalți» zice art. 1188 din codul Calimach (893 C. austriac) [2].

Caracterele obligației solidare pasive sunt următoarele:

1° Fiecare codebitor este obligat către creditor pentru întreaga datorie: *singuli solidi debent.*

2° Toți debitorii împreună nu sunt obligați a plătì datoria decât o singură dată: *unum debent omnes.*

3° Intre toți codebitorii solidari există, ca și între cocreditorii solidari (art. 1038), o asociație, o comunitate de interes, care-i face a fi considerați față de creditor ca mandatari mutuali pentru tot ce privește stângerea sau împuținarea obligației (art. 1056 C. civil).

172. Efectele solidarităței pasive. — Pentru a puteà determinà efectele obligației solidare între debitori, vom distinge efectele ce obligația produce în raporturile debitorului cu creditorul și efectele ce ea produce în raporturile debitorilor dintre ei.

173. Raporturile debitorilor solidari cu creditorul

---

[1] Din împrejurarea că, pentru ca obligația să fie solidară, se cere ca fiecare debitor să fie obligat pentru tot, nu rezultă că toți trebue să fie obligați în același mod, căci unii pot fi obligați pur și simplu, alții sub o condiție, iar alții cu termen, aceste modalități nu împiedică obligația de a fi solidară (art. 1040 C. civil).

[2] Cpr. art. 422 § 1 C. german.

(art. 1042—1046, 1872 C. civil). — 1^0 Primul efect al solidarităţei pasive este prevăzut de art. 1042 şi 1043 C. civil.

Dacă datoria este exigibilă faţă de toţi codebitorii, creditorul obligaţiei solidare poate, după a sa voe şi plăcere (art. 1185 C. Calimach, 891 C. austriac), *nach seinem Belieben* (art. 421 C. german), să ceară plata dela acela care va voì dintre debitori, *a quo velit,* fără ca acesta să poată opune beneficiul de diviziune sau de discuţiune. Art. 1042 C. civil s'a exprimat formal în privinţa beneficiului de diviziune, pentrucă debitorii, în cât priveşte raporturile dintre ei, fiind nişte adevăraţi fidejusori (art. 1055), fidejusorul poate însă opune acest beneficiu, dacă n'a renunţat la el (art. 1667 C. civil).

Debitorul nu poate însă opune acest beneficiu creditorului, pentrucă, faţă cu dânsul, el nu mai este un fidejusor, ci un debitor principal.

Deci dreptul ce aparţine creditorului de a cere plata integrală dela oricare din debitorii solidari, rezultă pentru fiecare debitor dreptul corelativ şi reciproc de a plătì toată datoria şi de a silì pe creditor la primirea plăţei integrale (art. 1115); 3^0 chiar dacă acesta, având interese la diviziunea datoriei, ar cere o plată parţială.

Fiecare din codebitorii solidari fiind obligat la plata întregei datorii (art. 1039 C. civil), de aici rezultă, ca o consecinţă, că acţiunea îndreptată contra unui din debitori nu opreşte pe creditor de a exercità acţiunea contra celorlalţi debitori (art. 1043 C. civil), căci numai plata făcută de unul din ei liberează pe ceilalţi.

«*Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet*», zice art. 421, *in fine*, din codul garman. (Până la executarea prestaţiei întregi, toţi debitorii rămân obligaţi).

Această regulă, conformă cu o constituţie a lui Justinian 1), împrumutată, ca şi cealaltă dela Pothier, erà admisă şi de codul Calimach (art. 1185, 1186 C. Calimach, 891 C. austriac).

173 bis. — Al doilea efect al solidarităţei pasive este prevăzut de art. 1044 C. civil.

---

1) L. 28, Cod, *De fidejussoribus,* 8. 41. — In cât priveşte dreptul anterior lui Justinian, vezi L. 116, Dig., *De verb. obligationibus,* 45. 1.

Acest text, presupunând că lucrul datorit în mod solidar este un corp cert şi determinat, prevede că culpa unuia din debitorii solidari este oposabilă acelor care nu sunt în culpă, în acest sens că ei sunt ţinuţi a plătì creditorului valoarea lucrului distrus prin culpa unuia sau mai multor din debitori sau în urma punerei lor în întârziere, căci simplul fapt de a nu plăti în urma punerei în întârziere constitue încă o culpă din partea lor (art. 1044 § 2) [1].

Culpa unuia dintre debitorii solidari este deci opozabilă celorlalţi codebitori, pentru motivul că datoria fiecăruia din ei fiind una şi aceeaşi, ea nu poate să subsiste în privinţa celorlalţi:

«*Alterius factum alteri quoque nocet*». (Faptul unuia strică celuilalt). (L. 18, *in fine*, Dig., *De duobus reis constituendis*, 45, 2) [2].

In cât priveşte însă daunele care pot fi datorite pe lângă valoarea lucrului distrus, ele fiind rezultatul culpei personale a debitorului, echitatea cere şi art. 1044 § ultim prevede, că ele nu sunt datorite de toţi codebitorii solidari, ci numai de debitorul în culpă, care singur le-a produs, soluţie admisă şi la Romani:

«*Sed si duo rei promitendi sunt alterius mora alteri non nocet*». Dar dacă este vorba de doi debitori solidari, unul nu suferă de prejudiciul cauzat prin punerea celuilalt în întârziere). (L. 32 § 4, Dig., *De usuris et fructibus*, 22. 1) [3].

173 ter. 3° Al treilea efect al solidarităţei pasive este prevăzut de art. 1045, complectat prin art. 1872 C. civil.

După aceste texte, acţiunea sau urmărirea îndreptată contra unuia din debitorii solidari întrerupe prescripţia contra tuturor debitorilor, chiar şi în contra celor care n'au fost interpelaţi, pentrucă debitorii solidari se reprezintă unii prin alţii, şi fiecare din ei datoreşte întreaga datorie (art. 1056 C. civil) [4].

Intreruperea prescripţiei, făcută în contra unuia din moştenitorii unui debitor solidar, nu întrerupe însă prescripţia contra celorlalţi comoştenitori, chiar dacă creanţa ar fi ipotecară, dacă obligaţia nu este indivizibilă, pentrucă datoriile defunctului împărţindu-se între moştenitori în proporţie cu partea lor ereditară (art. 777, 1060 C. civil), nu există solidaritate între ei. Intreruperea făcută contra unuia din moştenitorii unuia din debitorii solidari, întrerupe prescripţia în privinţa celorlalţi codebitori, însă numai pentru partea ce acest moştenitor are în datorie, pentrucă solidaritatea continuă a subzista între moştenitorii unui debitor solidar defunct şi ceilalţi codebitori, însă numai pentru partea datorită de fiecare comoştenitor. Spre a întrerupe prescripţia în contra acelor codebitori în privinţa datoriei întregi, trebue ca întreruperea să fie făcută contra tuturor moştenitorilor debitorului defunct (art. 1872 C. civil) [1].

---

[1] Vezi *suprà*, p. 204, nota 2.

[2] Contra: Art. 145 C. german.

[3] Vezi însă L. 173 § 2, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17.

[4] Vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 558. Tot pentru aceleaşi motive, recunoaşterea datoriei din partea unuia din debitori. (Art. 1865, 3° C. civil), este opozabilă celorlalţi.

173 quater. 4° In fine, al patrulea şi ultim efect al solidarităţei pasive este prevăzut de art. 1046 C. civil. După acest text, cererea dobânzei făcută printr'o acţiune în justiţie sau printr'o somaţie extrajudiciară, contra unuia din debitorii solidari, face să curgă dobânda în contra tuturor debitorilor, dacă datoria este exigibilă faţă de toţi debitorii.

Cererea în judecată sau somaţia făcută unuia din moştenitorii unuia din debitorii solidari nu face însă să curgă dobânda în privinţa celorlalţi comoştenitori. Ea nu face deasemenea, să curgă dobânda în contra celorlalţi codebitori solidari, decât pentru partea la care acest moştenitor este obligat. Pentru a face ca dobânda să curgă în privinţa tuturor celorlalţi debitori, creditorul trebue să formuleze cererea sa contra tuturor moştenitorilor debitorului defunct.

Cererea în judecată sau somaţia făcută contra unuia din codebitorii în viaţă ar face, din contra, să curgă dobânda contra tuturor moştenitorilor codebitorului defunct, fiecare din aceşti moştenitori nefiind, bine înţeles, obligat decât pentru partea sa (argument din art. 1872 C. civil).

174. Mandatul care există între codebitorii solidari (art. 1056 C. civil). — In Franţa există discuţie asupra principiului din care izvorăsc efectele solidarităţei pasivă, pe care le-am expus mai sus. Legiuitorul nostru ne-a scutit de această discuţie, punând în principiu că debitorii solidari se reprezintă unii pe alţii în toate actele care au de efect strângerea sau împuţinarea obligaţiunei. Art. 1056 din codul civil, care admite acest mandat tacit între debitori, nu este decât o consecinţă a principiului înscris în art. 1038 din acelaşi cod, după care şi creditorii solidari se reprezintă unii pe alţii în actele care au de efect conservarea şi îmbunătăţirea creanţei, *ad conservandam vel perpetuendam obligationem, non ad augendam* [1].

---

[1] Vezi în privinţa art. 1872 C. civil, Coment. noastre, tom. XI, p. 169, 170.

Din acest principiu rezultă următoarele consecinţe:

a) Numai tranzacţiunea favorabilă, nu însă şi cea împovorătoare, făcută de un debitor, va fi opozabilă celorlalţi codebitori;

b) Lucrul judecat faţă de unul din codebitori, care ar fi câştigat procesul în contra creditorului, asupra unei excepţii comune tuturor debitorilor (art. 1047 C. civil), va fi opozabil tuturor debitorilor, nu însă şi hotărîrea prin care debitorul ar fi perdut procesul introdus în contra creditorului [2];

c) Apelul sau recursul făcut de unul din debitorii solidari contra sentinţei sau deciziei dobândite de creditor, foloseşte tuturor creditorilor săi [3]; pe când, din contra, apelul făcut de creditor contra sentinţei dobândite de unul din debitorii solidari, nu este opozabil celorlalţi debitori, pentrucă prin apelul creditorului situaţia debitorilor devine mai rea, şi debitorii nu se reprezintă în această privinţă unii prin alţii;

d) Jurământul deferit de creditor unuia din debitorii solidari asupra fiinţei datoriei, nu însă asupra faptului solidarităţei, şi prestat de acest debitor, ca şi jurământul refuzat de creditor, după propunerea debitorului foloseşte codebitorilor săi, pentrucă prin prestarea lui de debitor, ca şi prin refuzul lui din partea creditorului, se îmbunătăţeşte soarta comună a tuturor debitorilor (art. 1218 C. civil [4]).

---

[1] Existenţa acestui mandat, pe care legea noastră îl admite în termeni expreşi, este admisă de unii autori şi în Franţa. Vezi Bendant, *op. cit.*, 690, p. 420. Cpr. Colin et Capitan, II, p. 207, 208; Planiol, II, 750 urm. etc.

[2] Cpr. Cas. s. II, 27 Aprilie 1916. *Cr. judiciar* din 1916, No. 48, p. 389.

[3] Garsonnet, *Tr. th. et pratique de procédure*, VI, 2110, p. 38 (ed. a 2).

[4] Vezi tom. VI, p. 193. Cpr. Cas. s. I, Bult. 1910, p. 191 şi *Dreptul* din 1910, No. 26, p. 209.

e) Jurământul refuzat de debitorul solidar după propunerea creditorului, sau prestat de creditor după propunerea unuia din debitori, nu poate, din contra, fi opus celorlalţi debitori, pentrucă printr'însul se face situaţia lor mai rea.

Intr'un cuvânt, tot ce face un debitor solidar este opozabil codebitorilor săi, dacă faptul lui tinde la îmbunătăţirea soartei comune a tuturor debitorilor, şi *vice-versa,* toate faptele unui debitor care fac situaţia codebitorilor săi mai rea nu-i sunt, afară de excepţiile admise de lege, opozabile decât lui, pentrucă el nu reprezintă, în această privinţă, pe ceilalţi codebitori (art. 1056 C. civil).

175. Mijloacele de apărare ce codebitorii solidari pot să opue creditorului (art. 1047, 1048 C. civil) [1]. — Mijloacele de apărare, impropriu numite *excepţii* de art. 1047 şi 1681 C. civil, pe care debitorul le poate opune acţiunei creditorului sunt: absolute sau generale *(comune)* şi relative sau particulare *(personale).*

Mijloacele

176. Mijloacele de apărare comune tuturor debitorilor. — Mijloacele comune tuturor debitorilor cuprind: inexistenţa sau nulitatea obligaţiei întregi pentru lipsă de cauză sau cauză ilicită, pentru lipsă de obiect, obiect ilicit sau scos din comerţ, pentru lipsa formelor prescrise de lege în contractele solemne, pentru plata făcută fie direct, fie indirect, printr'o *datio in solutum,* novaţiune, compensaţie, remitere voluntară a datoriei, nu însă a solidarităţei, prescripţie îndeplinită, etc.

Toate aceste mijloace de apărare fiind absolute şi reale, *rei coherentes,* pot fi opuse creditorului de fiecare debitor pentru întreaga datorie.

Astfel, dacă datoria solidară a fost plătită sau novată de unul din debitori, plata sau novaţia poate fi invocată de toţi ceilalţi (art. 1139, 1137 § 1). Tot astfel, remiterea datoriei, făcută unuia din codebitori solidari, liberează pe ceilalţi şi poate fi opusă de aceştia, afară de cazul când creditorul şi-ar fi rezervat anume drepturile sale în contra lor (art. 1141 C. civil).

---

[1] Vezi Rodière, *Solidarité et indivisibilité,* 62 urm. p. 55 urm. (ed. din 1852).

Legiuitorul consideră deci remiterea datoriei făcută fără nicio rezervă unuia din debitorii solidari, ca fiind făcută tuturor debitorilor [1]), ceeace este contrar principiului că renunţările sunt de strictă interpretare:

«*Renunciatio non praesumitur*».

De aceea, art. 1189 din codul Calimach (894 C. austriac) dispune că:

> «Iertarea sau slobozirea ce un împreună-datornic au primit-o personaliceşte, nu foloseşte pe ceilalţi» [2]).

iar art. 1193 din acelaşi cod. (896 C. austriac) adaogă că:

> «Iertarea de datorie ce au urmat din partea creditorului la unul din împreună-datornici, nu poate fi spre pagubă celorlalţi».

Prestarea jurământului decizor de unul de codebitorii solidari, după propunerea creditorului asupra fiinţei datoriei, liberând pe ceilalţi debitori, toţi debitorii se vor folosi de prestarea lui şi vor putea să învoace acest mijloc de apărare spre a respinge prezenţa creditorului (art. 1218 C. civil).

Dacă corpul cert şi determinat, care face obiectul obligaţiei solidare, a perit prin caz fortuit (art. 1156 C. civil), obligaţia este stânsă faţă cu toţi debitorii şi toţi vor putea, iarăşi de o potrivă, să învoace acest mijloc de apărare [3]).

In fine, spre deosebire de ceeace se întâmplă în codul francez (art. 1294 § 3), compensaţia poate fi opusă la noi de toţi debitorii. Compensaţia operând, în adevăr, de drept, în puterea legei (art. 1144 C. civil), aduce stângerea datoriei *erga omnes,* întocmai ca şi plata ei [4]).

---

[1]) Această regulă nu se aplică, însă remiterei datoriei făcută falitului prin concordat; căci, după art. 802 C. com., creditorii falitului păstrează acţiunea lor pentru totalitatea creanţei lor contra obligaţilor sau fidejusorilor falitului, soluţie admisă şi prin art. 545 C. com. fr. Vezi Colin et Capitant, II, p. 205; Planiol, II, 1766, *in fine*; Thaller, *Fr. élément. de droit commercial,* 2102 urm. Vezi *infrà,* No. 292. Mai vezi tom. VI, p. 721; tom. X, p. 173, etc. Vezi şi *infrà,* No. 292.

[2]) Cpr. art. 423 C. german.

[3]) Vezi tom. VI, p. 185 şi p. 197.

[4]) Vezi Coment. noastre, tom. VI, p. 197, 198 şi p. 766 urm. Art. 1294 din codul fr. are un alineat, care prevede că «debitorul solidar nu poate să opue com-

«Compensatio est instar solutionis». (Compensaţia echivaleaz cu plata [1]).

177. 2° **Mijloacele de apărare personale unuia din debitori.** — Mijloacele de apărare relativă sau personale, *personae coherentes,* sunt acele care rezultă din cauze proprii unui asemenea debitor. Astfel sunt de exemplu: îndeplinirea condiţiei suspensive stipulată numai de unii din debitori (art. 1040 C. civil); remiterea datoriei făcută de creditor numai unora din debitori (art. 1141 C. civil); remiterea solidarităţei (art. 1049—1051), pe care nu trebue s'o confundăm cu remiterea datoriei; confuziunea (art. 1048 C. civil); incapacitatea unuia din codebitori sau viciarea consimţimântului său, etc.

Din aceste mijloace de apărare, unele sunt *personale,* iar altele *curat sau pur personale.*

Mijloacele de apărare *personale* sunt acele care pot fi opuse pentru toată datoria, de debitorul în persoana căruia s'au născut iar de codebitorii săi, numai pentru partea acestuia.

Confuziunea impiedică executarea obligaţiei, însă numai pentru partea codebitorului în persoana căruia ea s'a produs (art. 1048, 1155 § 2 C. civil). Ea este deci un mijloc de apărare personal.

Mijloacele de apărare *curat sau pur personal* sunt acele, care pot fi propuse numai de debitorul în persoana căruia ele s'au realizat, fără a putea niciodată folosi celorlalţi debitori nici măcar pentru partea debitorului căruia ele aparţin.

Astfel, sunt, de exemplu: mijlocul tras din benificiul termenului sau a neîndeplinirei condiţiei stipulate numai în folosul unuia din codebitori (art. 1040 C. civil); acel tras din incapacitatea unuia din debitori, din eroare, violenţa sau dolul care ar fi viciat consimţimântul său, etc. Cu alte cuvinte, debitorii solidari nu pot să opue mijloacele de apărare curat sau pur personale unuia din obligaţii săi.

178. Raporturile codebitorilor solidari între ei (art.

---

pensaţia în privinţa sumei pe care creditorul o datoreşte codebitorului său», dispoziţia pe care legiuitorul nostru a eliminat-o din art. 1148 C. civil, după observaţiile lui Marcadé (IV, 838); aşa că, la noi, compensaţia nu mai este, ca în codul fr. un mijloc de apărare personal codebitorului în persoana căruia ea s'a realizat, ci un mijloc de apărare comun, ea putând fi opusă de toţi codebitorii, ca şi celelalte moduri de stângere ale obligaţiilor. Vezi tom. VI, p. 198.

[1] Vezi *infrà,* No. 296.

1052—1055 C. civil). — Art. 1191 din codul Calimach (896 C. austriac) prevede că:

> «Dacă unul din împreună datornicii a plătit din ale sale întreaga datorie, are dritul, şi fără să-i fi mutat creditorul asupra lui driturile şi jalbele lui, să ceară dela ceilalţi împreună-datornici intoarcerea în părţi de o potrivă, dacă nu s'ar fi urmat între ele şi între acea alcătuire deosebită [1]).

Acelaşi principiu este admis şi în codul actual, căci solidaritatea nefiind decât o favoare întrodusă în folosul creditorului, nu schimbă raporturile dintre debitori.

Datoria solidară se împarte deci de drept între debitori, în virtutea legei (art. 1052 C. civil), ceeace nu este decât o consecinţă a comunităţei, presupusă între debitori, aceeaşi comunitate de interes fiind presupusă şi între creditorii solidari, în privinţa creanţei lor (art. 1037 C. civil). Impărţeala între debitorii solidari se va face deci, în principiu în părţi egale, interesul fiecăruia fiind presupus comun.

Această presumpţie putând însă fi combătută prin dovada contrară, conform dreptului comun, de câteori se va stabili că datoria a fost contractată numai în folosul unuia din debitori, el o va plăti întreagă, codebitorii săi nefiind faţă cu dânsul decât ca nişte fidejusori (art. 1055 C. civil).

La caz de îndoială, se presupune că toţi debitorii au acelaşi interes.

Pentru ca un codebitor să aibă recurs în contra celorlalţi, el trebue să fi plătit datoria comună în totul sau în parte, căci art. 1763 dela titlul fidujusiunei nu se aplică codebitorilor solidari. Chestiunea este însă controversată [2]).

Debitorul care a plătit întreaga datorie, va puteà să exercite recursul său contra codebitorilor săi, fie prin acţiunea *mandati* sau *negotiorum gestorum*, fie prin acţiunea care aparţine creditorului.

Oricare ar fi acţiunea prin care unul din debitori şi-ar exercità recursul său contra celorlalţi, el nu va puteà cere dela fiecare codebitor decât partea sa contributorie din datorie (art. 1055 § 1), chiar dacă creditorul ar fi consimţit o subrogaţie expresă în favoarea lui (art. 778, 1107 § 1 C. civil).

---

[1]) Cpr. art. 426 C. german.

[2]) Vezi Coment. noastre, tom. VI, p. 204; tom. X, p. 161. Tot controversată este şi chestiunea de a se şti dacă art. 1682 C. civil este aplicabil în speţă. Vezi tom. VI, p. 204 şi p. 217, 218. Incât priveşte art. 1672, se decide însă, în genere, că el se aplică codebitorilor solidari. Vezi tom. VI, *loco cit.* şi tom. X, p. 161, nota 3.

Dacă unul din codebitori este insolvabil, pierderea cauzată prin insolvabilitatea acestuia se împarte cu analogie între ceilalţi codebitori solvabili şi între acel care a făcut plata (art. 1053 § 2 C. civil [1]).

Aplicarea art. 1053 § 2 poate însă da loc la o dificultate, pe care o prevede art. 1054 C. civil. După acest text, remiterea solidarităţei făcută de creditor unuia sau mai multor din debitori, nici nu foloseşte, nici nu strică celorlalţi. Deci, dacă dintre debitorii rămaşi solidari, unii au devenit insolvabili, partea insolvabililor se împarte cu analogie, adecă în proporţie cu partea ce fiecare trebue să plătească din datorie, între toţi ceilalţi creditori, coprinzându-se în mod fictiv şi acei care au fost descărcaţi de solidaritate (art. 1054 C. civil).

Dacă însă, în loc de a descărcà pe unii din debitori numai de solidaritate, creditorul l-ar fi descărcat de însăşi datoria sa, făcându-şi rezervele sale în privinţa celorlalţi, el ar pierde orice acţiune contra acestui debitor, rămânându-i numai acţiunea solidară contra celorlalţi, scăzându-se partea aceluia căruia s'a remis datoria, iar debitorul urmărit de creditor n'ar mai puteà să exercite niciun recurs contra debitorului descărcat [2]).

179. Cazurile care, lăsând să subziste datoria, pot face să înceteze solidaritatea sau se modifice efectele ei.— Două cazuri pot face să înceteze solidaritatea sau să modifice efectele ei, fără a strânge obligaţia solidară. Acestea sunt: 1° Moartea unuia din debitorii solidari, care lasă mai mulţi moştenirori; 2° remiterea solidarităţei.

180. 1° Moartea unuia din debitorii solidari, care lasă mai mulţi moştenitori. — Moartea unuia din debitorii solidari, care lasă mai mulţi moştenitori, nu face să înceteze solidaritatea, ci modifică numai efectele ei. In adevăr, art. 1060 C. civil fiind aplicabil şi obligaţiilor solidare, de aici rezultă că obligaţia nu încetează prin moartea debitorului, ci trece la moştenitorii săi, împărţindu-se între ei, dacă ea este divizibilă [1].

---

[1]) Cpr. art. 426 C. german.

[2]) Cpr. Aubry et Rau, IV, § 298 *ter*, p. 52, nota 42 (ed. a 5-a).

La moartea unuia din debitorii solidari, datoria se va împărţì deci între moştenitorii săi, şi situaţia creditorului va fi modificată în acest sens că de unde el puteà să urmărească pe debitorul defunct pentru întreaga datorie, el nu va mai puteà urmărì pe fiecare din moştenitori decât în măsura părţei sale creditoare, solidaritatea continuând însă între debitorii rămaşi în viaţă şi moştenitorii acelui defunct.

181. 2° Remiterea solidarităţei (art. 1049—1051 C. civil).—Solidaritatea fiind o calitate accidentală a obligaţiei, poate să dispară fără ca aceasta să înceteze de a aveà fiinţă. Nu trebue deci să confundăm remiterea datoriei cu remiterea solidarităţei; pentrucă, prin cea dintâi, creditorul renunţă la însuşi dreptul de creanţă, pe când prin cea de a doua el renunţă numai la foloasele solidarităţei.

Remiterea solidarităţei poate fi consimţită în folosul tuturor debitorilor, sau în folosul numai a unuia ori a unora din ei.

In cazul întâi, obligaţia se împarte între toţi debitorii, creditorul neputând cere dela fiecare decât partea sa şi suferind perderea pentru toţi acei insolvabili. Acesta este cazul unei obligaţii conjuncte.

Cât pentru remiterea relativă a solidarităţei, ea poate fi expresă sau tacită.

182. Remiterea expresă a solidarităţei (art. 1049).— Remiterea solidarităţei este expresă de câte ori creditorul declară că el înţelege a o remite cutărui sau cutărui debitor, nici o expresie sacramentală nefiind cerută în această privinţă. La caz de îndoială, ea se va interpretà contra debitorului, pentrucă solidaritatea odată stabilită el trebue să dovedească remiterea ei.

De câte ori remiterea solidarităţei este făcută numai unuia din debitori, ea foloseşte numai lui, şi acest debitor încetează de a fi debitor solidar, nemai datorind decât partea sa (art. 1049 C. civil). Creditorul păstrează însă acţiunea sa solidară în contra celorlalţi debitori nedescărcaţi de solidaritate, scăzându-se însă partea debitorului căruia solidaritatea a fost remisă (art. 1049).

---

[1] Cpr. art. 774, 775, C. civil.

Este de observat că, pe când remiterea solidarităţei făcută unuia din debitori nu liberează pe ceilalţi debitori, după art. 1141 C. civil, remiterea datoriei făcută unuia din debitorii solidari, liberează pe ceilalţi creditori, dacă creditorul nu şi-a făcut rezervele sale în privinţa lor.

Dispoziţia art. 1049 este mult mai logică decât aceea a art. 1141 şi conformă, pe de o parte cu principiul că renunţările nu se presupun, iar pe de alta, cu principiul că convenţiile n'au efect decât între părţile contractante (art. 973 C. civil.

183. Remiterea tacită a solidarităţei (art. 1050, 1051 C. civil). — Remiterea solidarităţei este tacită de câteori rezultă din oarecare acte îndeplinite de creditor, care face în mod neîndoelnic să se presupue voinţa sa de a renunţă la solidaritate. Aceste acte, în număr de patru, sunt statornicite de art. 1050, 1051 C. civil.

1⁰ Prima ipoteză în care există remiterea tacită a solidarităţei este aceea în care creditorul primeşte separat partea unuia din debitori, prevăzând în chitanţa ce dă că a primit acea sumă pentru partea debitorului, fără ca să-şi rezerve solidaritatea sau drepturile sale în genere (art. 1050 § 1 C. civil).

Trei condiţii sunt deci necesare pentru ca să existe, în specie, remiterea totală a solidarităţei: *a)* primirea separat dela debitor a unei sume egale cu partea sa din datorie, iar nu a unei sume mai mici după cum pe nedrept susţin unii; *b)* chitanţa dată de creditor trebue să arate că acea sumă este primită pentru partea debitorului, ca nu cumva să se creadă că creditorul a primit acea sumă numai ca un avans; *c)* şi în fine, creditorul nu trebue să-şi fi rezervat în chitanţă solidaritatea sau drepturile sale în genere.

2⁰ Al doilea caz de remitere tacită a solidarităţei este prevăzută de art. 1050 § 3. Acest text prevede că cererea în judecată făcută de creditor contra unuia din debitorii solidari, chiar pentru o sumă egală cu partea sa din datorie, nu constitue din partea creditorului o renunţare tacită la solidaritate, dacă debitorul n'a aderat la această cerere, sau dacă n'a intervenit o sentinţă de condamnare.

Două condiţii sunt deci cerute pentru ca să existe în speţă, remiterea tacită a solidarităţei: *a)* o acţiune din partea creditorului; şi *b)* consimţimântul debitorului la această acţiune, sau o hotărâre condamnatoare.

3⁰ Al treilea caz relativ la remiterea tacită a solidarităţei este prevăzut de partea întâi a art. 1051. Renunţările fiind de strictă interpretare, acest text prevede că remiterea tacită a solidarităţei acordată unuia din debitori pentru venitul unei rente sau dobânzile unei datorii solidare, nu se înţelege decât pentru venitul şi dobânzile trecute, iar nu şi pentru cele viitoare, nici pentru capital.

4⁰ Al patrulea şi ultim caz de remitere tacită a solidarităţei este prevăzut de art. 1051 partea finală. In ipoteza de mai sus, când unul din debitorii solidari a fost admis a plătì separat, *pentru partea sa,* dobânda datoriei sau veniturile rentei, în timp de zece ani consecutivi, creditorul este presupus a fi renunţat la solidaritate în privinţa acestui debitor, nu numai pentru dobânzile şi veniturile trecute, dar şi pentru cele viitoare şi chiar pentru capital. Legea deduce în asemenea caz, voinţa creditorului din faptul prelungirei în timp de zece ani consecutivi a plăţilor divizate.

184. Solidaritatea imperfectă. — Inadmisibilitatea ei. Unii autori recunosc două feluri de solidarităţi, solidaritatea *perfectă,* care produce toate efectele statornicite de art. 1042 C. civil, şi cea *imperfectă,* a căreia unic efect ar fi de a permite creditorului să ceară plata integrală dela unul din debitori (art. 1039 C. civil). După această teorie, solidaritatea convenţională ar fi în totdeauna perfectă, iar cea legală ar fi când perfectă, când imperfectă, după cum s'ar putea sau nu presupune existenţa unui mandat între diferiţii codebitori.

Această soluţie este însă cu desăvârşire inadmisibilă, ca una ce este necunoscută de lege, care nicăiri nu vorbeşte de această pretinsă solidaritate imperfectă. Legea nu cunoaşte, în adevăr, decât o singură solidaritate, fie legală sau convenţională, şi o singură solidaritate nu poate să producă efecte deosebite, întrucât niciun text expres nu deroagă dela aceste principii 1).

185. Obligaţiile divizibile şi indivizibile 2). — Materia divizibilităţei şi a indivizibilităţei obligaţiilor este una din cele mai grele şi mai întunecoasă.

Textele care alcătuesc această materie sunt împrumutate dela Pothier (*Oblig.*, II, 287 urm.), care şi el le împrumutase dela celebrul tratat a lui Dumoulin: *Extricatio labyrinthi dividui et individui.* Dumoulin a căutat să răstoarne, în această privinţă, întreagă teorie a predecesorilor săi. El nu se sfieşte de a spune că este în contra tuturor:

> «*Ego vero contra omnes*».

Această materie este criticate într'un mod cam aspru de unii autori. Iată, în adevăr, cum se exprimă unul din ei:

> «Textes rédigés au rebours du sens commun, idées sans suite comme sans vérité, reproduction des inintelligibles quintessences de Dumoulin, plagiat de Pothier, et partant double altération de l'original, tout ce qui peut rebuter l'esprit ou le rendre louche, subtil, étroit, préoccupé du rien juridique: voilà les traits généraux de la section» 3).

Lipsa de unitate şi de metodă a lucrărei lui Dumoulin provine în mare parte din modul cum opera sa a fost compusă. El însuşi ne spune, în adevăr, că tipărirea acestei lucrări, începuse înaintea terminărei ei, şi tipograful grăbia pe autori fără a-i lăsă timpul material de a lucra:

> «*Nec mihi tempus, nec facultas suppetit retexendi pagellas, quae mox ut scriptae sunt, per cursores evolant ad tipographum*».

Tot autorul ne spusese mai'naite:

> «*Breviter, quia tipographus qui huiusque exaravit, urget, dico quod non*» 4).

---

1) Cpr. Planiol, II, 77 urm.; Colin et Capitant, II, p. 210, etc.

2) Vezi Rodière, *De la solidarité et de indivisibilité,* 329 urm., p. 257 urm. (ed. din 1852). Molitor, *Oblig. en droit romain*, I, 258—277, p. 344 urm. Cpr. asupra obligaţiilor divizibile şi indivizibile, art. 1182 şi 1183 C. Calimach (889, 890 C. autriac); art. 427, 431, 432 C. german; art. 79, 80 C. federal al obligaţii lor din 1881, etc. art. 107—113 L. bulgară asupra obligaţiilor şi contractelor din 5 Decembrie 1892.

3) Acollas, *Manuel de droit civil,* II, p. 853.

4) Vezi Rodière, *op. cit.*, p. 258, nota 1.

Oricum ar fi, şi cu toate că Toullier se vede silit a mărturisi că n'a parvenit a-şi forma o idee clară şi precisă despre obligaţiile indivizibile şi natura lor, totuşi ne vom încerca a determina caracterul obligaţiilor indivizibile şi divizibile, precum şi efectele lor.

Trebue însă să observăm din capul locului că chestiunea divizibilităţei sau indivizibilităţei unei obligaţii nu prezintă niciun interes de câteori nu există decât un debitor şi un creditor; căci, în raporturile lor respective, obligaţia susceptibilă de diviziune trebue să fie executată ca şi cum ar fi indivizibilă (art. 1060 C. civil), şi debitorul nu poate sili pe creditor a primi parte din datorie (art. 1101), după cum nici creditorul nu poate sili pe debitor a face o plată parţială.

Pentruca chestiunea divizibilităţei sau indivizibilităţei să prezinte un interes practic, trebue să presupunem că este vorba de o obligaţia conjunctă, contractată de un singur debitor faţă cu mai mulţi creditori, sau de mai mulţi debitori faţă cu un singuri creditor, sau, în fine, faţă cu mai mulţi debitori faţă cu mai mulţi creditori.

Interesul chestiunei este şi mai mare atunci când creditorul sau debitorul s'a săvârşit din viaţa lăsând mai mulţi moştenitori; căci dacă obligaţia este devizibilă, ea se împarte de drept între moştenitori, în aşa mod că fiecare moştenitor al debitorului sau al creditorului nu va putea fi obligat la plata datoriei, sau nu va avea drept a cere această plată, decât în măsura părţei sale de succesiune. Dacă din contra, obligaţia este indivizibilă, ea nu se va împărţi nici între acei ai creditorului, aşa că unul din moştenitorii debitorului va putea fi constrâns la plata întregei datorii, după cum şi unul din moştenitorii creditorului va putea cere plata întregei creanţe (art. 1060, 1062, 1063 C. civil).

186. Caracterele distinctive ale obligaţiei divizibile şi indivizibile (art. 1057, 1058 C. civil). — De câteori o obligaţie are de obiect un lucru susceptibil de diviziune, fie reală, fie intelectuală, ea este divizibilă[1]. Astfel, o bucată de pământ, o sumă de bani putând fi împărţite în mai multe părţi materiale, obligaţia care ar avea de obiect asemenea lucruri este divizibilă (divizibilitate reală sau materială).

---

[1] Argument *a contrario* din art. 1057 C. civil.

Unele lucruri sunt însă susceptibile de părţi intelectuale, fără a putea fi împărţite în părţi materiale. Astfel, un cal, un talger de argint, zice Pothier (*Oblig.*, II, 288), nu pot fi împărţite materialmente în mai multe bucăţi, însă ele fiind susceptibile de o diviziune intelectuală pot să aparţie la mai multe persoane pentru o parte indiviză; deci, obligaţia de a le preda este o obligaţie divizibilă.

De câteori, din contra, obligaţia are de obiect un lucru nesusceptibil de diviziune nici reală, nici intelectuală, ea este indivizibilă. Astfel, sunt, de exemplu, servituţile prediale, precum dreptul de trecere, dreptul de vedere, etc. În adevăr, nu se poate trece, nici vedea numai pentru o parte. Obligaţia de a constitui o servitute de trecere sau de vedere este deci o obligaţie indivizibilă 1).

«*Impossibile est pro parte ire, et pro parte non ire*», zicea Dumoulin.

Divizibilitatea sau indivizibilitatea obligaţiei atârnă deci de natura obiectului ei.

Faptele pozitive sau negative sunt în genere, nesusceptibile de diviziune; de aceea, art. 1057 din codul nostru, modificând, în această privinţă, redacţia textului corespunzător francez, nu vorbeşte de fapte divizibile, şi, în adevăr, autorii mărturisesc, că nu pot cita exemple de fapte divizibile 2). Astfel, faptul de a face sau nu face o călătorie la Bucureşti, de a tăia sau de a nu tăia un arbor, nu este susceptibil de diviziune; căci călătoria se va face sau nu se va face, arborul se va tăia sau nu se va tăia, etc.

Tot indivizibile sunt: obligaţia vânzătorului de a preda cumpărătorului lucrul vândut, de câteori acest lucru nu este susceptibil de diviziune materială (art. 1314 urm. C. civil); obligaţia locatorului de a face ca locatarul să se folosească de lucrul închiriat (art. 1420 C. civil) 3), etc.

---

1) Vezi Savigny, *Das obligationen recht*, I, § 30, p. 318 şi § 32, p. 345. Cpr. L. 2 § 1, Dig., *De verb. obligationibus*, 45. 1.

2) Vezi Molitor, *Oblig. en droit romain*, I, 262, p. 319; T. fine, VII, 341.

3) Colin et Capitant, II, p. 213. Această obligaţie devine însă divizibilă atunci când, din cauza neexecutărei ei, ea se preface în daune. Cas. fr. D. P. 81. 1. 38; Sirey, 81. 1. 170.

Obligaţiile de a nu face sunt şi ele, în genere, indivizibile. Astfel, dacă mai mulţi asociaţi au vândut un fond de de comerţ, obligându-se a nu deschide un fond similar în aceeaşi localitate, această obligaţie grevează în mod indivizibil pe fiecare vânzătăr [1]).

Prin urmare, încă odată, obligaţia care are de obiect un lucru nesusceptibil de diviziune materială sau intelectuală, este indivizibilă (art. 1057 C. civil), ea fiind divizibilă în caz contrar.

«*Toties ergo obligatio . . . dividua est, quoties debitum pro parte praestari potest*», zicea Dumoulin.

186 bis. Pothier admitea după Dumoulin şi autorii admit şi astăzi trei specii de indivizibilităţi: 1° *Individuum contractu,* sau mai bine zi *re aut natura* (indivizibilitate absolută); 2° *Individuum obligatione,* adecă care rezultă din obiectul ce părţile şi-au propus; şi 3° *Individuum solutione* (indivizibilitate de plată), adecă care rezultă din imposibilitatea de a face o prestaţie parţială.

186 ter. 1° **Individuum re aut natura.** — Indivizibilitatea absolută, de care se ocupă art. 1057 C. civil, care rezultă din natura lucrurilor, şi pe care Pothier şi Dumoulin o numesc *contractu,* este aceea care există de câteori obligaţia nu este susceptibilă de nicio diviziune, nici materială, nici intelectuală. Astfel, ar fi de exemplu, obligaţia de a constitui un drept de trecere sau de vedere [2]); obligaţia de a constitui o ipotecă, un amanet, o antichreză; aceea de a delăsa un imobil ipotecat (art. 1795 urm. C. civil), de a da socoteli, de a comunică un act (art. 97 Pr. civ. [3]), de a face un act juridic, precum opoziţie, apel, recurs, etc.

Obligaţile de a da sunt, din contra, divizibile, în principiu.

Tot divizibilă este şi obligaţia alimentară, deşi chestiunea este controversată [4]).

---

[1]) Colin et Capitant, *loco suprà cit.*

[2]) Vezi *infrà,* No. 186.

[3]) Cpr. Rodière, *op. cit.*, 340, 341, p. 268.

[4]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 244. Obligaţia alimentară nu este de asemenea, solidară. Vezi tom. I suscitat, p. 244 şi Coment. noastre, tom VI, p. 218, nota 4.

186 quater. 2⁰ Individuum obligatione (adecă care rezultă din intenţia părţilor). — Această indivizibilitate există atunci când deşi obiectul obligaţiei este susceptibil de diviziune, totuşi parţile au considerat acest lucru ca indivizibil, fie în mod expres, fie în mod tacit. Exemplu: doi anteprenori se obligă a-mi clădi un imobil. Prin natura sa, această obligaţie este divizibilă, căci unul din ei poate să-mi clădească o parte a imobilului, iar celălalt o altă parte. Dacă părţile au înţeles însă ca obligaţia acestori antreprenori să fie indivizibilă, adecă ambii să-mi clădească imobilul întreg *(opus perfectum)*, fiecare din ei nu se va putea libera clădindu-mi numai o parte din imobil, ci imobilul întreg¹).

186 quinquies. Individuum solutione tantum (art. 1061 § 3 şi 1072 § 3). — Această indivizibilitate nu afectează însăşi obligaţia, ci numai executarea ei, adecă plata. Ea are loc atunci când obiectul obligaţiei este divizibil, însă intenţia părţilor a fost că plata să nu poată fi parţială, ca şi cum obligaţia ar fi indivizibilă. Această intenţie poate să rezulte fie din natura obligaţiei, fie din aceea a lucrului ce ea are de obiect, fie din scopul ce părţile şi-au propus prin contract (art. 1061 § 3).

Aceasta nu este însă o adevărată indivizibilitate, căci obiectul obligaţiei rămâne tot divizibil, şi numai plata nu poate fi parţială²).

S'a desis că obligaţia luată de mai mulţi chiriaşi de a plătì o sumă de bani drept chirie a unòr imobile, nu este indivizibilă nici prin natura obiectului obligaţiei, care este divizibil, nici prin intenţia părţilor, atunci când nici dintr'o clauză a contractului nu rezultă că părţile au privit plata chiriei ca indivizibilă³).

Terminologia lui Dumoulin şi a lui Pothier este însă defectuoasă, căci deosebirea între indivizibilitatea *contractă* şi aceea *solutione tantum* n'au fost închipuite decât pentru a

---

¹) Vezi şi alte exemple de indivizibilitate ce rezultă din intenţia părţilor în Coment. noastre, tom. VI, p. 228 urm.

²) Incât priveşte deosebire între obligaţia indivizibilă *solutione tantum* (art. 1061 §. 3), şi acea indivizibilă prin natura ei (art. 1057) şi prin intenţia părţilor (art. 1058), vezi tom. VI, p. 230, 231.

³) Cas. s. I, *Dreptul* din 1995, No. 79, p. 628.

împăcă legile romane pe care comentatorii le interpretase în şaptesprezece moduri deosebite [1]).

In realitate, nu există deci şi nu poate să existe decât două indivizibilităţi, aceea care rezultă din însăşi natura dreptului sau obligaţiei şi aceea care rezultă din voinţa omului [2]).

187. Efectele obligaţiei divizibile (art. 1060 C.civil).— Ştim că principiul divizibilităţei nu-şi primeşte aplicarea de câteori există numai un debitor şi un creditor, căci obligaţia divizibilă se execută, în asemenea caz, ca şi cum ar fi indivizibilă (art. 1060 C. civil). Efectele divizibilităţei nu se produc decât în cazurile următoare: 1° când obligaţia a fost contractată de mai mulţi debitori sau de unul numai în folosul mai multor creditori (obligaţie conjunctă); 2° când creditorul a cedat o parte din creanţa sa unui terţiu; şi în fine, 3° când debitorul sau creditorul primitiv sau chiar amândoi s'au săvârşit din viaţă lăsând mai mulţi moştenitori (caz prevăzut de art. 1060, partea finală).

In cazul unei obligaţii conjuncte, creanţa sau datoria se împarte îutre atâtea părţi cât sunt creditori sau debitori, şi aşa precum fiecare creditor nu poate să ceară decât partea sa, tot astfel şi fiecare debitor nu poate fi urmărit decât pentru partea sa, această regulă suferind însă excepţie în caz de solidaritate (art. 1034 urm.) şi de indivizibilitate (art. 1062 urm.).

In cazul al doilea, adecă atunci când creditorul unic a cedat o parte din creanţa sa, ea se împarte între cedent şi cesionar, şi fiecare nu poate cere dela debitor decât partea ce i se cuvine.

In cazul al treilea, adecă atunci când creditorul sau debitorul moare lăsând mai mulţi moştenitori, creanţa sau datoria se împarte de drept între ei, şi moştenitorii creditorului nu pot cere creanţa, iar acei ai debitorului nu pot fi obligaţi la plata datoriei, decât în proporţie cu partea lor ereditară (art. 777, 1060 C. civil).

---

[1]) Molitor, *op. cit.*, I, 266, p. 353.

[2]) Rodière, *op. cit.*, 334, p. 263. Insăşi Dumoulin recunoaşte că nu există în realitate, decât două indivizibilităţi: «*Omnis individuitas procedit, vel ex natura et qualitate intrinseca rei debitæ non dividua, vel ex circumstantia individua principaliter contemplata*». (*Op. cit.*, partea II, No. 200).

Intre creditorii sau debitorii unui lucru divizibil nu există nici o legătură de drept, nici mandat, nici societate; de unde rezultă următoarele consecinţe:

1⁰ Suspendarea sau întreruperea prescripţiei nu foloseşte decât creditorului care poate să invoace suspendarea sau care a operat întreruperea, iar nu şi celorlalţi creditori;

2⁰ Intreruperea prescripţiei n'are efect decât în privinţa debitorului contra căruia a fost îndeplinită (art. 1872 § 2 C. civil), producându-şi efectele sale pentru întreaga datorie în cazurile exceptionale ale art. 1061 C. civil, în care debitorul poate fi urmărit pentru întreaga datorie, fără însă ca, în aceste cazuri, ea să producă efecte în privinţa celorlalţi debitori.

3⁰ Dacă obligaţia a fost contractată sub o clauză penală penalitatea se va plătì numai de debitorul care a contravenit obligaţiei, şi numai până la concurenţa părţei ce el are în obligaţia principală (art. 1072 § 1), afară de cazul prevăzut de § 2 al art. 1072 C. civil.

Art. 1060 din codul civil a dat loc la dificultăţi serioase atunci când este vorba de a se combinà dispoziţiile sale cu caracterul declarativ al împărţelei [1]).

188. Excepţii dela principiul divizibilităţei datoriilor (art. 1061 C. civil). — Cu toate că datoriile defunctului sunt divizibile între moştenitorii debitorului (art. 777, 1060 C. civil), totuşi art. 1061 din codul civil prevede trei cazuri (iar nu cinci ca în codul francez), în care un moştenitor poate fi silit a plătì datoriile peste partea sa ereditară. Aceste cazuri au fost arătate în tom. II al lucrărei de faţă, No. 379, p. 344 urm. [2]).

189. Efectele obligaţiilor indivizibile. — Obligaţia indivizibilă produce aceleaşi efecte ca şi obligaţia divizibilă de câte ori legătura juridică există între un creditor unic şi un debitor unic (art. 1060 C. civil). Lucrurile se schimbă însă de câte ori există mai mulţi creditori sau mai mulţi debitori; căci, în asemenea cazuri, obligaţia divizibilă se împarte în mod activ sau pasiv; dacă din contra, obligaţia este indivizibilă, ea nu se împarte nici în mod activ, nici pasiv.

---

[1]) Vezi tom. III, partea II, p. 803 urm. Vezi şi tom. II al lucrărei de faţă, No. 377.

[2]) Mai vezi tom. III, partea II, al Comerţ. noastre, p. 681 urm.; tom. VI, p. 234 urm., etc.

190. Efectele obligaţiilor indivizibile în privinţa debitorului (art. 1062, 1063, 1065 C. civil. — Fiecare din codebitorii care au contractat împreună o obligaţie indivizibilă şi fiecare din moştenitorii unui debitor unic din capul locului, poate fi urmărit pentru întreaga datorie, cu toate că obligaţia nu este solidară, pentrucă şi indivizibilitatea împiedică executarea ei parţială. Astfel, dacă m'am obligat a-ţi constituì o servitute de trecere şi că, murind, am lăsat trei moştenitori, unul din ei nu va puteà să-ţi presteze a treia parte din servitute, obligaţia mea fiind indivizibilă şi neputând fi executată *pro parte :*

«*Ea quæ in parte dividi non possunt, solida a singulis heredibus debentur*». (Moştenitorii sunt obligaţi solidari în privinţa lucrurilor care, prin natura lor, nu pot fi divizate). (L. 192, Dig., *De div. regulis juris antiqui,* 50, 17).

Dar dacă fiecare din debitori sau din moştenitorii lor este, faţă de creditorul, obligat la plata întregei datorii, debitorul nu este obligat faţă cu creditorii săi decât pentru partea sa. Deci, dacă unul din debitori sau unul din moştenitorii debitorului a fost, prin aplicarea regulelor de mai sus, silit a prestà întreaga obligaţie, el are recurs contra codebitorilor săi pentru partea ce fiecare trebue să plătească din datoria comună.

«*Sed quo casu unus ex heredibus solidum praestiterit, repetitionem habebit a coherede, familiæ erciscundæ judicio*». (In caz când unul din moştenitori a plătit totul, el va aveà recurs contra comoştenitorului său, prin acţiunea în împărţeală). (L. 2 § 2, *in medio,* Dig., *De verb. obligationibus,* 45. 1).

Art. 1061 în fine şi 1065 C. civil, admit, în adevăr, formal în materie de indivizibilitate, acelaşi recurs pe care art. 1052 îl admite în materie de solidaritate.

Mai mult încă, după art. 1065 C. civil, debitorul tras în judecată pentru toată datoria, poate să ceară un termen spre a pune în cauză pe codebitorii săi, afară de cazul când datoria ar fi de natură a nu fi plătită decât de debitorul sau moştenitorul acţionat, care, în asemenea caz, va fi condamnat pentru tot, rămânându-i recurs contra codebitorilor sau comoştenitorilor săi.

191. Efectele indivizibilităţei în privinţa creditorului (art. 1064 C. civil). — După cum fiecare debitor sau fiecare moştenitor al debitorului care a contractat o obligaţie indivizibilă, este obligat pentru toată datoria (art. 1062, 1063 C. civil), tot astfel fiecare din creditorii sau moştenitorii creditorului unic va puteà cere executarea totală a obligaţiei indivizibile (art. 1064 § 1), din cauza imposibilităţei care se opune la executarea parţială a acestei obligaţii.

«*Ex quo quidem accidere Pomponius ait, ut et stipulatores viœ, vel itineris heredes singuli in solidum habeant actionem*». (Din cele mai sus expuse, zice Pomponius, rezultă că fiecare din moştenitorii acelui care a stipulat un drept de trecere, are acţiune pentru tot). (L. 2 § 2, Dig., *cod, tit.*).

Dreptul de urmărire, care aparţine fiecărui creditor sau fiecărui moştenitor al creditorului unic nu-i conferă însă dreptul de a dispune în mod absolut de creanţă (art. 1064 C. civil), pentrucă altăceva este dreptul de a puteà urmărì plata creanţei întregi, şi altăceva dreptul de a dispune de această creanţă.

Tot pentru aceleaşi motive, unul din creditorii solidari nu poate să remită debitorului comun partea codebitorilor săi (art. 1035 § 2).

Prin aplicarea aceloraşi principii, art. 1064 dispune că unul din comoştenitorii creditorului unic nu poate singur să primească preţul în locul lucrului. Deci, dacă, contrar legei, el a îndeplinit unul din aceste acte, ceilalţi creditori păstrează dreptul de a cere dela debitor executarea întregei obligaţii, ţinându-i socoteală de partea moştenitorului care a făcut remiterea sau care a primit preţul (art. 1064 § ultim).

192. Efectele comune atât debitorului cât şi creditorului. — Aceste efecte sunt relative la prescripţia şi la lucrul judecat.

In ceeace priveşte mai întâi prescripţia, din punctul de vedere pasiv, din art. 1872 § 2 rezultă că întreruperea prescripţiei îndeplinită contra unuia din debitori, sau contra unuia din moştenitorii debitorului, păstrează integralmente drepturile creditorului contra celorlalţi debitori sau comoştenitori ai debitorului. Cu alte cuvinte, actul care întrerupe prescripţia contra unuia din debitori o întrerupe în privinţa tuturor, şi această soluţie se aplică atât la obligaţiile indivizibile *re aut natura* (art. 1057), cât la cele indivizibile *obligatione* (art. 1058 C. civil), chestiunea fiind controversată numai în privinţa obligaţiilor indivizibile *solutione tantum* (art. 1061 § 3 [1]).

Din punctul de vedere activ, se admite, deasemenea, că întreruperea prescripţiei efectuată de unul din cocreditori sau de unul din moştenitorii creditorului originar, foloseşte tuturor creditorilor sau tuturor comoştenitorilor creditorului [2]).

De câteori unul din creditori întrerupe prescripţia, ea este întreruptă pentru întreaga datorie în folosul tuturor creditorilor, şi *vice-versa*, de câte ori ea este întreruptă contra unuia din debitori, ea este întreruptă faţă de toţi.

«En toutes choses indivisibles, l'interruption faite contre l'un profite contre tous», zice Loysel [3]).

Aceste consecinţi ale indivizibilităţei obligaţiei nu sunt însă la adăpost de orice critică şi unii autori se ridică în contra lor.

Autorii refuză însă, în genere, de a aplică în specie alte efecte secundare ale solidarităţei (art. 1046 C. civil) declarând, de exemplu, că punerea în întârziere a unuia din codebitori nu produce nici un efect în privinţa celorlalţi, soluţie nelogică, pentrucă nu există nici o raţiune de a se distinge între punerea în întârziere şi întreruperea prescripţiei [4]).

Incât priveşte însă apelul sau recursul în casaţie făcute în timp util, în cazul unei condemnări indivizibile, de către unul din cointeresaţi, ele folosesc, din contra, celorlalţi care n'au făcut apel sau recurs în termenul prescris de lege. Jurisprudenţa franceză justifică această soluţie diametralmente opusă celei precedente, zicând că, în ceeace priveşte pe codebitori, litigiul nu este susceptibil decât de o singură soluţie [1].

---

[1]) Vezi tom. VI, p. 241, nota 1, *in fine* şi p. 250; tom. XI, p. 170.

[2]) Argument din art. 642 şi 643 C. civil, care, deşi nu se ocupă decât de servituţi, din cauza indivizibilităţei lor, totuşi se întinde prin analogie la toate cazurile de indivizibilitate. Vezi tom VI, p. 250, text şi nota 3.

[3]) *Institutes coutumières*, II, No. 739, p. 131.

[4]) Cpr. Colin et Capitant, II, p. 215. Contrà: Beudant, *Contrats et oblig.*, 747, *in fine*, p. 488.

In privinţa efectelor lucrului judecat, chestiunea este controversată ca şi în materie de solidaritate. Părerea cea mai juridică este însă, de bună seamă, aceea care pune în principiu că decizia pronunţată între unul din creditori şi debitorul, sau unul din debitori şi creditorul nu poate nici într'un caz fi opusă celorlalţi cocreditori, care n'au luat parte la judecată, fie că procesul s'a judecat, fie că s'a pierdut. Nici un mandat neexistând, în adevăr, între creditorii sau între debitorii unui lucru indivizibil, unul din ei nu poate să reprezinte pe ceilalţi. Apoi, cu toată indivizibilitatea lucrului comun, fiecare cocreditor sau codebitor n'are decât un drept sau o obligaţie parţială, a cărei perdere sau conservare este neatârnată de pierderea sau conservarea dreptului sau obligaţiei celorlalţi. Neexistând deci, în specie, nici identitate de persoane, nici identitate de lucru, judecata urmată faţă cu unul din creditori sau din debitori, este în privinţa celorlalţi *res inter alios acta* [2].

In materie de perimare, instanţa fiind însă indivizibilă, perimarea cerută şi obţinută de una din părţi foloseşte şi celorlalte, dacă sunt legate între ele printr'o obligaţie indivizibilă sau printr'un raport de solidaritate. De câteori obligaţie este divizibilă, instanţa perimată după cererea uneia din părţi continuă a existà faţă de celelalte, care pot să cadă în apărările lor şi să fie obligate a suportà cota-parte din pretenţiile reclamantului [3].

Dar dacă perimarea obţinută de unul foloseşte celorlalţi, de câteori există solidaritate între pârâţi sau indivizibilitate în obiectul procesului, aceeaşi soluţie nu se mai aplică de câteori există între pârâţi numai o simplă comunitate de interes, deoarece, după art. 257 Pr. civ., partea care are interes trebue să facă o cerere de perimare, ea fiind singură apreciatoare a intereselor sale, şi nici celelalte părţi, nici justiţia nu poate să aprecieze interesele acelei părţi şi să admită o cerere pe care ea n'a făcut-o în condiţiile şi în termenul prescris de lege [1]).

---

[1] Cas. fr. Sirey, 1910, 1, 81 (cu nota lui Al. Tissier) şi D. P. 1913. 1. 89. Cpr. Colin et Capitant, *loco suprà cit.*

[2] Vezi tom. VI, p. 251, 252, unde se arată cele trei sisteme propuse asupra acestei chestiuni.

[3] Cas. S. I, *Cr. judiciar* din 1916, No. 39, p. 319, *Dreptul* din acelaşi an. No. 45, p. 354 (cu observ. noastră).

193. Deosebire între solidaritate şi indivizibilitate (art. 1059). — Art. 431 din codul german dispune că dacă mai multe persoane datoresc o prestaţie indivizibilă *(eine unteilbare Leistung)*, ele sunt obligate, ca şi debitorii solidari *(so haften sie als Gesamtschuldner)*, şi, în adevăr efectele indivizibilităţei se confund, sub mai multe raporturi cu acele ale solidarităţei. Aceste modalităţi nu se confund însă; de aceea art. 1059 din codul civil dispune că solidaritatea, fie legală, fie convenţională, adecă care rezultă din convenţie sau testament nu dă obligaţiei caracterul de indivizibilitate, şi trebue să adăogăm şi *vice-versa.*

Intre obligaţia solidară şi cea indivizibilă există, în adevăr, următoarele deosebiri:

1⁰ Solidaritatea derivă din voinţa omului (convenţie sau testament) sau din lege (art. 1041 C. civil), pe când indivizibilitatea provine *ex necessitate,* adecă din imposibilitatea în care se găseşte debitorul de a execută obligaţia *pro parte;* căci dacă obligaţia indivizibilă ar puteà fi executată în mod parţial, fiecare creditor n'ar aveà drept decât la partea sa;

2⁰ Obligaţia solidară se împarte între moştenitorii creditorului şi acei ai debitorului, fiecare neavând drept decât la partea sa şi neputând fi obligat decât la această parte; de unde şi consecinţa că întreruperea prescripţiei nu-şi produce efectele sale faţă de ceilalţi (art. 1872 § 2 şi 3); pe când obligaţia indivizibilă nu se împarte între moştenitorii creditorului (art. 1064 § 1) sau ai debitorului (art. 1063); de unde şi consecinţa contrară că prescripţia întreruptă faţă cu unul din moştenitorii creditorului sau debitorului este întreruptă şi faţă de ceilalţi (art. 1872 § 2 C. civil);

3⁰ Obligaţia indivizibilă se împarte între diferiţii debi-

---

[1]) Cas. S. I, decizia citată în nota precedentă. Cpr. Rodière, *op. cit.*, 476, p. 385. *Contrà:* Cas, S. I, *Dreptul* din 1916, No. 45, p. 353 şi p. 355 (două decizii); *Jurisprud. rom.* din 1916, No. 21, p. 327, No. de ordine 321. Cpr. Garsonnet, *T. th. et pratique de procédure,* VI, § 2543, p. 743, 744, (ed. a 2-a).

tori, de câteori obstacolul care se opune la diviziune a încetat, ceeace se va întâmplà, de exemplu, atunci când obligaţia se preface în daune (art. 1075 C. civil), adecă în bani, deci într'o obligaţie divizibilă; pe când obligaţia solidară rămâne pentru totalitatea ei în sarcina fiecăruia din debitori (art. 1044 § 1);

4⁰ In obligaţiile solidare, de câteori corpul cert şi determinat, care făceà obiectul obligaţiei, a pierit prin culpa unuia din debitori, sau în urma punerei sale în întârziere, ceilalţi codebitori nu sunt liberaţi ci datoresc în mod solidar valoarea lucrului perit, fiind apăraţi numai de daune (art. 1044 C. civil); pe când, din contra, în obligaţiile indivizibile, pierirea corpului cert întâmplată prin culpa unuia din codebitori se consideră ca un caz fortuit în privinţa celorlalţi şi aduce liberarea lor (art. 1156 C. civil). Această deosebire provine din mandatul ce există între codebitorii solidari în privinţa stângerei sau împuţinărei obligaţiei (art. 1056 C. civil).

Tot din acest mandat mai rezultă între ambele obligaţii, deşi chestiunea este controversată, o deosebire în ceeace priveşte autoritatea lucrului judecat [1]).

5⁰ Solidaritatea care garantează datoria, garantează şi clauza penală, care nu este decât obligaţia sub o altă formă, obligaţia transformată în daune compensatorii (art. 1069 § 1, 1087 C. civil); pe când în caz de indivizibilitate, clauza penală este datorită de fiecare debitor decât pentru partea sa (art. 1071 C. civil). Această deosebire provine din împrejurarea că executarea *in solidum*, în caz de indivizibilitate derivă din natura prestaţiunei, din caracterul obiectului datorit; pe când, în caz de solidaritate, executarea *in solidum* fiind cerută cu titlu de garanţie, se impune cât timp obligaţia n'a fost executată direct sau prin echivalent [2]).

Din cele mai sus expuse uşor se poate vedeà că o obligaţie solidară nu este indivizibilă (art. 1059 C. civil), precum nici o obligaţie indivizibilă nu este solidară, cu toate că solidaritatea şi indivizibilitatea produc mai multe efecte comune. Aceste deosebiri provin dintr'o cauză unică: solidaritatea izvorăşte dintr'o cauză personală: ea este un mijloc de a garantà executarea obligaţiei; pe când indivizibilitatea izvorăşte dintr'o cauză reală, ea rezultând din natura şi obiectul obligaţiei.

---

[1]) Vezi *suprà*, No. 192, p. 235. Cpr. asupra tuturor acestor deosebiri şi ale altora, Beudant, *op. cit.*, 746 urm., p. 455 urm.

[2]) Cpr. Beudant, *op. cit.*, 745, p. 456.

Cu toate acestea, cea mai mare confuziune domneşte în jurisprudenţă, şi multe din deciziile judecătoreşti pronunţate asupra acestei grele materii, confund solidaritatea cu indivizibilitatea, cu toate că art. 1059 are tocmai de scop de a atrage, în această privinţă, atenţiunea judecătorilor [1]).

194. Obligaţiile cu clauză penală. — Clauza penală *(stipulatio pœnæ)* este o convenţie accesorie prin care debitorul, în scop de a asigurà obligaţia principală, se obligă la o prestaţie determinată, consistând în bani, într'un fapt, într'o abstenţiune şi uneori chiar într'un lucru (art. 1066 C. civil), pentru cazul când el nu s'ar ţineà de cuvânt sau când ar întârzia cu executarea obligaţiei sale (art. 1069 § 2 C. civil, 439 C. com.).

Prin stipularea unei clauze penale, părţile hotărăsc de mai 'nainte daunele compensatorii la care va puteà dà loc inexecutarea totală ori parţială a obligaţiei (art. 1069 § 1, 1087 C. civil), sau daunele moratorii ce creditorul va suferì din executarea tardivă a obligaţiei [2]).

S'a decis însă că obligaţia cu clauză penală are efect numai pentru atât cât s'a convenit. Orice altă daună, care ar rezulta din alte fapte decât cele puse sub sancţiunea clauzei penale, se regulează după dreptul comun, şi creditorul poate să ceară o despăgubire, independent de clauză penală [3]).

Clauza penală poate fi stipulată nu numai în convenţii, de exemplu, într'o tranzacţie (art. 1708 C. civil), afară de împrumuturile băneşti, dar şi în testamente, de câteori ordinea publică nu este la mijloc şi de câteori nu se atacă rezerva moştenitorilor [4]).

---

[1] Vezi tom. VI, p. 255, text şi nota 6.

[2] Modul de evaluare al daunelor prevăzute într'o clauză penală, nu poate atrage nulitatea acestei clauze, dacă prin ea însăşi nu are un caracter iliut. Cas. fr. *Pand. Périod.* 1914. 1. 89 şi *Dreptul* din 1920, No. 8, p. 96.

[3] C. Galaţi II, 24 Iunie 1914, *Legea* din 1920, No. 7—14, p. 39.

[4] Vezi tom. II al lucrărei de faţă, No. 520, No. 521 ter., No. 672 şi No. 767 bis. Cpr. Cas. fr. *Cr. judiciar*, din 1913, No. 63, p. 699 Curtea de casaţie a decis într'o afacere care am pledat noi înşine, clauza penală dintr'un testament, ca

Ea nu poate însă să rezulte dintr'o hotărâre judecătorească, nici să fie stipulată într'un contract de muncă sau învoeli agricole (art. 53 L. din 23 Decembrie 1907).

195. Scopul şi efectele clauzei penale (art. 1066-1070, 1087, 1708 C. civil, 439 C. com.). — Clauza penală fiind o convenţie accesorie, nu se poate concepe fără o obligaţie principală; de unde şi consecinţa firească că nulitatea obligaţiei principale atrage pe aceea a clauzei penale (art. 1067 C. civ.) [1], principiu admis şi prin art. 344 din codul german.

«*Accessio cedat principali*», (L. 19 § 13, Dig., *De auro, arginto*, etc. 34. 2).

«*Cum principalis causa non consentit, nec ea quidem seguuntur locum habent*». (De câteori lucrul principal nu mai există, nu mai există nici accesoriul). L. 12 § 1, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

Astfel, promisiunile de căsătorie ne mai fiind astăzi obligatorie, clauza penală menită a asigura executarea unei asemenea promisiuni, ar fi deci nulă [2].

«*Quia inhonestum visum est, vinculo pœnæ matrimonia obstringi, sive futura, sive pœm contracta*». (Pentrucă este neonest de a sili pe cineva la celebrarea unei căsătorii viitoare sau unei căsătorii contractate). L. 134, Pr., *in fine*, Dig., *De verb. obligationibus*, 45. 1).

Tot prin aplicarea aceluiaşi principiu, art. 439 § ultim din codul com. prevede că clauza penală stipulată într'un contract de transport, nu poate să aibă loc de câteori cărăuşul nu este supus la răspundere, adecă în cazurile art. 425 şi 428 C. com.

Dar dacă nulitatea obligaţiei principale atrage, în principiu, pe aceea a clauzei penale, art. 1067 adaugă, în partea sa finală, că nulitatea clauzei penale nu atrage pe aceea a

---

orice altă dispoziţie testamentară este susceptibilă de interpretare spre a se stabilì care a fost intenţia testatorului când a înscris într'un testameut asemenea clauză şi interpretarea unei asemenea clauze fiind de atributul suveran al instanţelor de fond, scapă de sub controlul Curţei de casaţie. Bult. 1910, p. 1345 şi *Dreptul* din 1910, No. 83, p. 666, (cu observ. noasrră).

[1] Acest principiu nefiind însă absolut, se poate întâmpla ca obligaţia principală să nu poată fi executată, şi clauza penală să rămâe cu toate acestea validă. Vezi tom. VI, p. 261 urm.

[2] Cpr. Trib. Vaslui, *Dreptul* din 1909, No. 52, p. 415 (cu obs. noastră).

clauzei principale, pentrucă principalul nu atârnă de accesoriu şi poate subzista fără el. In asemenea caz, clauza penală va fi presupusă nescrisă, şi daunele la care ar putea da loc neexecutarea sau executarea tardivă a obligaţiei, se vor determina după dreptul comun.

Scopul clauzei penale fiind de a asigura executarea obligaţiei principale, obligaţia cu clauză penală trebue distinsă de obligaţia alternativă, facultativă şi aceea sub o condiţie potestativă din partea debitorului.

Debitorul n'are deci alegerea de a executa obligaţia principală sau de a plăti penalitatea, pentrucă atunci clauza penală nu şi-ar mai atinge scopul, de oarece, prin plata ei, debitorul s'ar putea sustrage dela obligaţia principală.

Creditorul având însă facultatea de a cere executarea obligaţiei, de câteori aceasta este cu putinţă (art. 1021 C. civil), rămâne liber, la caz de neexecutare din partea debitorului, să ceară, după alegerea sa, sau îndeplinirea obligaţiei principale, sau aceea a penalităţei (art. 1068), dacă el nu preferă să ceară desfiinţarea contractului, soluţie admisă şi la Romani, şi care este foarte juridică; pentrucă clauza penală fiind o garanţie mai mult în favoarea sa, nu poate să-i ridice dreptul ce el ar fi avut în lipsa ei.

Clauza penală reprezentând daunele interese suferite de creditor din cauza inexecutărei obligaţiei principale (art. 1069 § 1), consecinţa firească este că, de câteori asemenea clauză a fost stipulată pentru a asigura executarea obligaţiei, creditorul nu poate cere în acelaşi timp şi penalitatea şi obiectul obligaţiei (art. 1069 § 2), pentrucă ar lua acelaşi lucru de două ori [1].

«*Iniquum enim esse, et hominem possidere, et pœnam exigere*». (Este, în adevăr, nedrept de a aveà în acelaşi timp sclavul şi de a cere şi penalitatea care nu se datoreşte, decât atunci când sclavul nu se restitue). (L. 4 § 7, Dig., *De doli mali et metres exceptione*, 44. 4).

Pentru ca un creditor să poată cere în acelaşi timp şi penalitatea şi executarea obligaţiei principale, trebue ca clauza penală să fi fost stipulată, fie chiar în mod tacit, pentru simpla întârziere a executărei (art. 1069 § 2 C. civil), cumulul de astădată nefiind nedrept, de oarece penalitatea reprezintă, în asemenea caz, daunele moratorii menite a despăgubì pe creditor de pagubele cauzate prin neexecutarea obligației la timp.

---

[1] Vezi însă art. 439 din codul comercial, care, în materie de transport (cărăuşie), face o derogare dela dreptul comun, pe care o justifică interesul comerţului.

Osebit de aceasta, cumulul penalităței și a executărei obligației principale va mai puteà să aibă loc, de câteori aceasta va rezultà din voința expresă sau tacită a părților. La caz de îndoială, cumulul nu va aveà loc în baza principiului înscris în art. 983 C. civil:

«*Semper in obscuris quod minimum est sequimur*». (L. 9, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

L. 50, Dig., *eod. tit.*, exprimă aceeași idee, când zice:

«*Semper in dubiis, benigniora præferenda sunt*». La caz de îndoială, trebue să se prefere în totdeauna soluția cea mai dulce).

O altă consecință a caracterului clauzei penale este că ea nu poate, în principiu, fi modificată de judecători, nici în favoarea creditorului, nici în favoarea debitorului (art. 1087 C. civil) [1].

Acest principiu suferă însă excepție în cazurile următoare:

1° In contractele de împrumuturi bănești sau de prestațiuni în natură (munci sau învoeli agricole), clauza penală fiind oprită, judecătorii nu numai că pot, dar încă sunt datori a o anulà de câteori o vor întâlnì în asemenea contracte, chiar dacă ar fi fost ascunsă sub o altă formă, aplicând, după împrejurări, art. 1059 din codul civil.

2° Clauza penală poate fi micșorată de judecători, nu însă înlăturată cu totul (art. 1070 C. civil), atunci când obligația principală a fost executată în parte, dacă, bine înțeles, părțile n'au modificat prin convenția lor sau n'au respins în totul aplicarea art. 1070 C. civil, ceeace ele sunt libere de a face, ordinea publică nefiind interesată în cauză (art. 5 și 969 C. civil) [2].

---

[1] *Contrà:* Art. 343 § 1 C. german; art. 163 § 3 C. federal al obligațiilor din 1881, etc.

[2] Vezi *infrà*, No. 213 și 220.

Judecătorii nu vor uzà însă de această facultate decât atunci când executarea parţială ar aduce un folos oarecare creditorului. Penalitatea nu va fi deci redusă, de câteori creditorul n'a tras nici un folos din executarea parţială a obligaţiei. Astfel, ar fi, de exemplu, cazul când, un pictor obligându-se, sub o clauză penală, a-mi face portretul, l-ar fi făcut numai în parte, lăsându-l necomplect [1].

Principiul art. 1070 C. civil, după care penalitatea poate fi redusă de judecători la caz de executarea parţială a obligaţiei este aplicabil şi în caz când ar fi vorba de o obligaţie indivizibilă, şi chiar însăşi penalitatea poate să consiste în prestaţia unui lucru indivizibil [2].

196. Cazurile şi modurile după care clauza penală devine exigibilă (art. 1230 C. fr. eliminat de legiuitorul nostru). — Pentru ca inexecutarea totală sau parţială a unei obligaţii să poată da loc la daune, trei condiţii sunt necesare: 1° Inexecutarea trebue să fi adus o daună creditorului; 2° Debitorul trebue să fi fost pus în întârziere; 3° Inexecutarea obligaţiei trebue să fie imputabilă debitorului.

a) Incât priveşte prima condiţie, toată lumea recunoaşte că clauza penală este datorită, prin simplul fapt al contravenţiei, fără ca acel ce o reclamă să fie obligat a dovedì că a suferit vre-o pagubă (art. 439 § 2 C. com.) şi chiar dacă s'ar stabilì că n'a suferit nici una [3].

b) Incât priveşte punerea în întârziere a debitorului, ea este aplicabilă clauzei penale în baza principiilor generale, fie că obligaţia principală este cu termen sau fără termen, deşì art. 1230 din codul fr., care este expres în această privinţă, a fost eliminat de legiuitorul nostru. In adevăr, clauza penală nefiind decât fixarea daunelor aduse creditorului prin neexecutarea obligaţiei principale (art. 1069, 1087 C. civil), penalitatea nu poate fi datorită decât atunci când se datoresc şi daunele-interese, adecă numai în urma punerei debitorului în întârziere (art. 1079, 1081 C. civil [4]).

---

[1] Baudry et Barrle, *Oblig.*, II, 1350. Cpr. Planiol, II, 263.

[2] Vezi tom. VI, p. 271.

[3] Cpr. Planiol, II, 255. Vezi tom. VI, p. 271. Vezi şi *infrà,* p. 469, No. 213.

[4] Cas. I, 30 Iunie 1919. *Jurisprud. rom.* din 1919, No. 31 şi 32, p. 816, 817, No. de ordine 750.

Dacă obligaţia consistă în a dà sau a face, debitorul va fi pus în întârziere printr'o somaţie extrajudiciară, sau prin chemarea în judecată, deşi art. 1079 n'o spune, anume, după cum o spune textul corespunzător francez (art. 1139), chemarea în judecată fiind o punere în întârziere mai energică decât aceea care rezultă dintr'o somaţie extrajudiciară.

Dacă obligaţia consistă *in non faciendo,* debitorul va datorì penalitatea prin simplul fapt că a făcut ceeace se obligase a nu face (art. 1078 C. civil).

«*Besteht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen, so tritt die Verwirkung mit der Zuwiderhandlung ein*», zice art. 339, *in fine*, din codul german.

De asemenea dacă obligaţia debitorului de a da sau de a face un lucru nu poate fi îndeplinită decât într'un termen oarecare, pe care el l'a lăsat să treacă, clauza penală va fi datorită prin simplul fapt al expirărei acestui termen (art. 1081, *in fine).*

In toate celelalte cazuri, debitorul nu va datorì clauza penală decât în urma punerei sale în întârziere, afară de cazurile când întârzierea are loc de drept (art. 1370, 1504, 1544, etc. C. civil), sau când el a renunţat în termani expreşi la punerea în întârziere (art. 1079, 1° şi 2°).

c) A treia condiţie necesară pentru ca clauza penală să poată fi cerută, este ca obligaţia să fie datorită culpei sau faptului său. Debitorul, care n'a luat asupra sa cazul fortuit, se poate deci sustrage dela plata clauzei penale, dovedind că inexecutarea obligaţiei nu se datoreşte culpei sau faptului său, ci unui caz fortuit sau unei forţe majore (art. 1082, 1083 C. civil).

Debitorul nu va mai puteà însă invocà cazul fortuit sau forţa majoră în urma punerei sale în întârziere, el răspunzând atunci de cazul fortuit, ca şi cum l-ar fi luat asupra sa (art. 1156 C. civil).

In fine, debitorul nu va mai datorì clauza penală, dacă creditorul este acela care l-a împiedicat de a-şi îndeplinì obligaţia 1).

---

1) Pothier, *Oblig.*, 349, *in fine;* Baudry et Barde. *Oblig.*, II, 1372, etc. Vezi Jurisprud. generală 1924.

197. Efectele clauzei penale în privinţa moştenitorilor debitorului. — De câteori debitorul a contravenit obligaţiei ce luase, făcând el însuşi să se deschidă dreptul creditorului la clauza penală, obligaţia de a plătì penalitatea stipulată va trece, ca toate obligaţiile sale, la moştenitorii săi, conform dreptului comun.

Dacă presupunem, din contra, că debitorul a murit pe când se aflà încă în termen de a-şi executà obligaţia şi că inexecutarea ei se datoreşte moştenitorilor săi, legiuitorul reproducând soluţia dreptului roman, admisă şi de Pothier, distinge cazul când obligaţia principală este indivizibilă de acela când este divizibilă.

198. 1° Cazul când obligaţia principală este indivizibilă (art. 1071 C. civil). — De câteori obligaţia principală, contractată sub o clauză penală este indivizibilă (art. 1057, 1058 C. civil), inexecutarea ei după moartea debitorului din partea unuia din moştenitorii săi face ca întreaga penalitate să fie datorită, pentrucă obligaţia neputând fi executată în parte, întreaga obligaţie n'a fost de loc executată îndată ce există o contravenţie din partea unuia măcar din moştenitori.

Art. 1071 din codul civil conferă, în asemenea caz, creditorului dreptul de a cere clauza penală dela fiecare moştenitor, chiar necontravenient, în proporţie cu partea sa ereditară, rămânând ca cei neculpabili de inexecutare să-şi exercite recursul lor contra moştenitorului care a făcut ca penalitatea să devie exigibilă. Spre a înlesnì situaţia creditorilor, art. 1071 le conferă şi dreptul de a urmărì pe moştenitorul contravenient pentru totalitate, sau pe fiecare moştenitor, în proporţie cu partea sa, după cum va găsì mai folositor».

Moştenitorii care deţin un imobil ipotecat pot şi ei, prin efectul acţiunei ipotecare (art. 1746 § 2), să fie urmăriţi pentru penalitatea întreagă, rămânându-le în orice caz recurs contra autorului contravenţiei, fie că au plătit înteaga penalitate sau numai partea lor respectivă, pentrucă acest din urmă făcând prin faptul său să devie penalitatea exigibilă trebue să sufere numai el consecinţele acestui fapt. De aceea, creditorul îl şi poate urmări pentru penalitatea întreagă.

In fine, trebue să observăm că regula statornicită de art. 1071 C. civil, ca şi cea prevăzută de art. 1072, se aplică nu numai în cazul când debitorul clauzei penale a lăsat mai mulţi moştenitori, din care unii au contravenit obligaţiei principale, ci şi atunci când datoria indivizibilă contractată sub o clauză penală, a fost contractată de mai mulţi codebitori originari.

199. 2⁰ **Cazul când obligaţia principală este divizibilă (art. 1072 C. civil).** — Iată care este ipoteza art. 1072, împrumutat, ca şi art. 1071, dela Pothier. *A* s'a obligat a-mi preda 300 saci de grâu, sub îndatorire de a-mi plăti o clauză penală de 300 lei, la caz de inexecutarea obligaţiei sale. Debitorul acestei obligaţii divizibile moare lăsând trei moştenitori: obligaţia autorului lor împărţindu-se între aceşti moştenitori, fiecare din ei îmi datoreşte câte 100 saci grâu şi-mi va plăti, la caz de inexecutare, câte 100 lei în baza clauzei penale. Deci, dacă numai unul debitorii originari sau din moştenitorii debitorului îşi calcă obligaţia sa, numai el datoreşte clauza penală, şi n'o datoreşte întreagă, ci numai pentru partea ce avea în obligaţia principală, pe care n'a executat-o.

Cu toate acestea, dacă clauza penală a fost stipulată într'o obligaţie principală, cu intenţie ca plata acestei obligaţii să nu poată fi fracţionată, ceeace constitue, după cum ştim, un caz de indivizibilitate *solutione tantum*, art. 1072 § 2, reproducând regula art. 1071, prevede că creditorul poate să urmărească penalitatea întreagă contra aceluia din debitori sau din moştenitorii debitorului, care a împiedecat îndeplinirea obligaţiei întregi, sau celorlalţi codebitori sau comoştenitori pentru partea lor respectivă în penalitate, rămânând acestor din urmă recursul ce au contra debitorului sau moştenitorului care a împiedecat executarea obligaţiei. Legea părăseşte pentru această ipoteză dispoziţia art. 1072 § 1, şi aplică în specie aceea a art. 1071 C. civil, pentrucă obligaţia divizibilă primeşte caracterul indivizibilităţei, de câteori intenţia părţilor a fost ca plata obligaţiei principale să nu poată fi fracţionată.

200. Modificările aduse clauzei penale prin legea din 20 Februarie 1879 (art. 1 şi 2). — Proiectul votat de

Camera Deputaţilor anulase clauza penală într'un mod absolut în toate contractele fără nici o deosebire, însă Senatul amendând legea, a redus proibiţia ei numai *la contractele de împrumut şi de prestaţiuni în natură,* adecă pentru lucrări agricole. Aşa dar, în orice alte contracte, afară de împrumuturile băneşti şi prestaţiunile în natură, clauza penală poate fi stipulată şi astăzi, şi judecătorii nu pot nici s'o mărească, nici s'o micşoreze (art. 1087 C. civil).

Incât priveşte însă împrumuturile băneşti şi muncile agricole, care se fac mai cu seamă cu sătenii pentru efectuări de diferite lucrări cu braţele sau cu vitele, clauza penală considerându-se ca imorală este şi rămâne anulată, oricare ar fi data actului a cărui executare se cere, textul legei fiind imperativ, iar nu facultativ în această privinţă, destul este ca termenul exigibilităţei creanţei să cadă *în urma promulgărei legei din 1879,* judecătorii neputând, la caz de împrumut, să condamne pe debitor decât la dobânda legală sau la daune-interese, conform art. 1084 C. civil, la caz de prestaţiuni în natură.

Legiuitorul a voit deci, pe de o parte, să apere pe locuitorii săteni, iar pe de alta, să lovească în cămătari, care ajunse o adevărată plagă.

Şi fiindcă legea ar fi rămas o literă moartă, dacă nu s'ar fi luat măsuri spre a se împiedicà frauda, art. 2 din legea menţionată dela 1879 dă drept judecătorului de a anulà clauza penală, ascunsă sau deghizată, sub orice formă s'ar prezenta, putând aplicà la împrumuturi art. 1589 C. civil, iar la prestaţiuni în natură, art. 1804 C. civil. Cât pentru obligaţia principală, ea rămâne validă.

Mai mult încă, debitorul, care ar fi plătit o clauză penală, ar puteà s'o ceară înapoi, prin acţiunea în repetiţie, chiar dacă ar fi plătit-o de bună voe, pentrucă creditorul n'ar aveà decât să silească pe debitor a plăti clauza penală prin anticipaţie, deducând-o din capitalul împrumutat, şi, cu acest chip, legea ar fi fost înlăturată [1]).

Este însă de observat că legiuitorul, care a vrut să împiedice camăta, este departe de a-şi fi atins scopul, căci ea se practică şi astăzi pe o scară întinsă. In adevăr, cel mai eftin procent cu care te poţi împrumutà azi la o casă de economie *românească* este 20, 22 şi 25%. Cunóaştem un caz în care prima societate de economie din Iaşi (poarta Curţei), într'un împrumut ipotecar cu termen lung, pentru o rată semestrială de 300 lei a încasat pentru fiecare zi de întârziere câte *doi lei*, aşa că dobânda dobânzei este de 20 de ori mai mare decât dobânda capitalului. De asemenea, un evreu din Hârlău, numit Strul Cutin, împrumutà pe săteni, luându-le dobândă câte 5 bani pentru fiecare leu, pe săptămână, ceeace face 260%. Am puteà înmulţi exemplele.

---

[1]) Vezi tom. V, p. 387, nota 1; tom. VI, p. 287 şi 423 nrm.; tom. IX. p. 706. Vezi şi *infrà,* No. 222, *in fine.* Mai vezi tom, IV al acestei lucrări, No. 409. *in fine. Contrà:* C. Bucureşti, *Dreptul* din 1890, No. 79, p. 635.

O lege în contra camătei este deci absolut necesară, însă o lege severă, aplicată cu stricteţă, şi fără circumstanţe uşurătoare pentru acei care ar călca-o.

201. Efectele obligaţiilor. — Legea noastră, mai logică decât cea franceză, urmând împărţirea codului italian nu confundă efectul convenţiilor cu acel al obligaţiilor, ci se ocupă aiurea despre efectul convenţiilor şi puterea lor legală [1]), iar în capitolul de faţă despre efectul obligaţiilor.

202. Efectele comune oricărei obligaţii în genere (art. 1073 C. civil). — Efectul comun al oricărei obligaţie civile, în genere, este de a pune pe debitor în necesitatea juridică de a-şi îndeplinì prestaţia promisă. Dacă debitorul nu-şi îndeplineşte de bună voe prestaţia sa, creditorul poate să-l constrângă la plată prin ajutorul puterei publice sau, la caz, contrar, să ceară daune.

Dacă obligaţia debitorului consistă *in non faciendo, in einem Unter lassen* (art. 241 C. german), şi el a contravenit acestei obligaţii, făcând ceeace se obligase a nu face, creditorul, pe lângă daunele la care are drept, poate să fie autorizat de justiţie a distruge cu ajutorul puterei publice ceeace debitorul a făcut în violarea dreptului său (art. 1076 C. civil), dacă lucrul făcut poate fi distrus.

Dacă obligaţia debitorului consistă *in faciendo* şi el n'o îndeplineşte de bună voe, creditorul poate, dacă executarea acestei obligaţii nu presupune neapărat faptul personal al debitorului, să fie împuternicit a o aduce el însuşi la îndeplinire cu cheltuiala acestui din urmă (art. 1077 C. civil).

---

[1]) Vezi tom. V, nota 2 dela p. 155, 156, precum şi *suprà*, p. 49 urm. No. 40 urm.

203. Obligaţia de a da. — Cuvântul *a da (dare)* are mai multe înţelesuri. El însemnează: 1° a strămuta proprietatea unui lucru cu titlu gratuit, adecă a dărui; 2° a transmite proprietatea sau un alt drept real (art. 972 C. civ.); 3° a transmite unei persoane uzul şi posesiunea unui lucru, de exemplu: a da în arendă sau cu chirie, etc.

In art. 972 C. civil, expresiunea *a da* este luată în sensul tradiţional de a transmite proprietatea sau alt drept real, iar în art. 1074 § 1 şi 1079 C. civil, obligaţia de a da consistă în predarea unui lucru, pe care creditorul poate să-l ceară sub orice titlu, pentru a avea, fie proprietatea, fie posesiunea sau uzul acestui lucru.

204. Efectele obligaţiei de a da. — Obligaţia de a da face să se nască alte două obligaţii, şi anume: 1° obligaţia de a preda lucrul creditorului (art. 1074 § 1) sau de a-l da în posesiunea lui (art. 1314 C. civil); 2° aceea de a păstra lucrul până la predarea lui (art. 1074 § 1).

205. 1° **Predarea lucrului (art. 1074 § 1, 1313 C. civil).** — Debitorul care s'a obligat a da un lucru este obligat a preda acest lucru creditorului, cu toate accesoriile sale, şi a-l pune în posesiunea lui spre a se putea folosi de el, fără ca el să se poată sustrage dela această obligaţie, plătind valoarea lui.

Dacă debitorul se opune a preda corpul cert şi determinat care face obiectul obligaţiei sale, creditorul are alegerea sau de a cere el însuşi lucrul şi de a se pune în posesiunea lui *manu militari*, în baza hotărîrei ce va dobândi pentru aceasta, sau de a cere daune (art. 1073 C. civil).

206. 2° **Păstrarea lucrului până la predarea lui (art. 1074 § 1 C. civil).** — Pentruca predarea lucrului să poată avea loc la timpul hotărît prin convenţie, debitorul trebue să-l păstreze până atunci; de unde rezultă că obligaţia de a păstrà lucrul nu este decât consecinţa de a-l predà (art. 1074 § 1 C. civil).

Aceasta lasă însă a se presupune că obligaţia are de obiect un corp cert şi determinat, căci nu se poate păstrà un lucru determinat numai în specia sa.

Obligaţia de a păstrà este o obligaţie de a face sau de a nu face; de a face ceeace este necesar pentru a împiedicà stricarea lucrului; de a nu face ceeace ar puteà să aducă distrugerea sau deteriorarea lui [1].

Ca orice obligaţie de asemenea natură, ea se va preface în daune la caz de inexecutare (art. 1075 C. civil), însă numai întru atâta întrucât această inexecutare va puteà fi imputată culpei sau greşălei debitorului (art. 1082, 1083 C. civil).

Se naşte însă întrebarea: care este întinderea responsabilităţei debitorului şi ce diligenţă trebue să pue în îndeplinirea obligaţiei sale. Pentru a răspunde la această întrebare trebue să examinăm vechia şi celebra chestiune a prestaţiunei culpelor.

207. Teoria culpelor (culpa contractuală (art. 1080 C. civil). — Din capul locului trebue să distingem *culpa de dol.* Culpa sau greşala este un act sau o omisiune contrară dreptului altuia, însă fără intenţia de a face răul; iar dolul este orice acţiune sau omisiune prin care debitorul contravine, *cu rea credinţă,* obligaţiei sale. Ceeace deosebeşte deci dolul de culpă este tocmai ştiinţa şi intenţia de a aduce altuia o pagubă [2].

Dacă există sau nu culpă, aceasta este o chestie de fapt de atributul suveran al instanţelor de fond, care sunt în drept să aprecieze împrejurările de fapt ale cauzei [3].

Vechii comentatori ai dreptului roman distingeau, împreună cu Pothier, trei feluri de culpe: 1° Culpa grea sau gravă (cpr. art. 715 C. civil, 465 C. com.), *culpa lata, dolo proxima;* 2° Culpa uşoară (cpr. art. 506 C. com.), *culpa levis;* şi 3° culpa cea mai uşoară din toate, *culpa levissima.*

---

[1] Vezi tom. VI, p. 305; tom. VIII, partea II, p. 213, nota 2.

[2] Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 75 nota 4.

[3] Cas. II, 9 Iulie 1919, *Jurisprud. rom.* din 1919, No. 31 şi 32, p. 810, No. de ordine 743.

207 bis. 1° *Culpa lata* consistă în neglijenţa cea mai mare, pe care omul cel mai puţin diligent şi prevăzător n'ar fi comis-o în propriile sale afaceri.

«*Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere quod omnes intelligunt*». (Prin greşală gravă se înţelege o neglijenţă mare, de exemplu, de a nu şti ceeace ştie toată lumea). (L. 213 § 2 şi L. 223, Dig., *De verb. obligatione*, 50. 16 [1]).

Neglijenţa este, în asemenea caz, atât de mare, încât devine o lipsă de bună credinţă şi se deosebeşte de dol numai prin lipsa de intenţie dăunătoare. Greşeala este, în specie, atât de grosieră, încât se asimilează cu dolul:

Magna negligentia culpa est; magna culpa dolus». (O neglijenţă mare este o culpă; o culpă mare este un dol). (L. 226, Dig. *tit. cit.* [2]).

207 ter. 2° Culpa *levis* sau *levior, greşeala mică,* după cum o numeşte art. 1759 din codul Calimach (1332 C. austriac), este aceea care n'ar fi fost comisă de un om de o diligenţă ordinară sau mijlocie (art. 1080 C. civil), *homo diligens et studiosus paterfamilias.*

207 quater. 3° In fine, *culpa levissima* este aceea care n'ar fi fost comisă de omul cel mai diligent, *(diligentissimus paterfamilias).*

Despre această greşală nu vorbeşte decât un singur text:

«*In lege Aquilia et levissima culpa venit*». (Legea Aquilia cuprinde şi greşeala cea mai uşoară). (L. 44, Dig., *Ad. legem Aquiliam,* 9. 2).

207 quinquies. Această împărţire a culpelor, combătută chiar în dreptul vechiu de Lebrun şi de Donellus, în secolul al XVI-lea, este, cu drept cuvânt, respinsă de autorii moderni chiar în dreptul roman, unde nu existau decât două feluri de culpe: *culpa lata* sau *levissima,* şi unde, după împrejurări, *culpa levis* se aprecià uneori *in abstracto,* iar alteori *in concreto.*

Culpa levis in concreto erà aceea pe care debitorul n'ar fi comis-o în gestiunea propriilor sale afaceri, iar *culpa levis in abstracto* erà aceea pe care n'ar fi comis-o un bun părinte de familie sau un bun proprietar în genere *(homo diligens et studiosus paterfamilias).* In *culpa levis in concreto* (art. 1080 § 2), se luà drept normă pe însuşi acela care o comisese, iar în *culpa levis in abstracto*, se luà de normă un om străin, de o capacitate şi de o diligenţă mijlocie (art. 989 şi 1080 § 1).

---

[1] Cpr. art. 1728, 1720 C. Calimach (1297 C. austriac).

[2] Vezi şi alte legi romane citate în tom. IV, p. 307. nota 5. Mai vezi tom. V, p. 328, nota 1.

Această teorie a dreptului roman fost-a ea admisă de legiuitorul actual? Chestiunea este controversată. Art. 1080 din codul civil pare a fi răsturnat împărţirea tripartită a culpelor aşa cum înţelegeau vechii romanişti cu Pothier în frunte.

Art. 715 din codul civil şi art. 465 din codul comercial vorbesc de o *culpa lata,* în opoziţie cu *culpa levis in abstracto* (art. 989, 1080 § 1 C. civil) şi de *culpa levis in concreto* (art. 1080 § 2, 1540 § 2 şi 1599 C. civil).

Incât priveşte dolul şi *culpa lata,* nu mai rămâne îndoia că debitorul răspunde de ele astăzi, ca şi altădată, neputându-se zice că el a fost de bună credinţă atunci când a neglijat de a luà precauţiunile cele mai ordinare (art. 528, *in fine,* 715, 990 C. civil).

Cât pentru greşala uşoară, debitorul răspunde, în principiu, de aceea pe care comentatorii moderni ai dreptului roman o numesc *culpa levis in abstracto* [1]). In adevăr, după art. 1080 § 1 C. civil, diligenţa ce debitorul trebue să pue în îndeplinirea obligaţiei sale este totdeauna aceea a unui bun proprietar [2]), sau a unui bun părinte de familie (art. 390, 541, 567 C. civil), adecă a unui om atent şi diligent. Tipul pe care legea îl are de model, nu este însuşi debitorul, ci omul diligent în genere. Prin urmare, dacă debitorul a făcut pentru lucrul datorit tot ce ar fi făcut un bun proprietar, el va fi la adăpost de răspundere, deşi el ar fi îngrijit de propriile sale afaceri cu o diligenţă mai mare. De câteori, din contra, el n'a făcut pentru lucrul datorit ceeace ar fi făcut un *diligens et studiosus paterfamilias*, el va fi în culpă şi, deci răspunzător.

---

[1]) Cpr. art. 276 C. german.

[2]) Cpr. art. 989 C. civil.

Astfel, tutorul [1]) membrii consiliului de familie, curatorul minorului emancipat, consiliul judiciar, părintele administrator al averei copiilor săi minori, în timpul căsătoriei, uzufructuarul, uzuarul şi cel care are un drept de abitaţie, arendaşul şi chiriaşul, custodele sau sechestrul judiciar, vânzătorul care n'a predat încă lucrul vândut, dăruitorul care n'a predat încă lucrul dăruit, bărbatul administrator al dotei soţiei sale, creditorul amanetar, curatorul unei succesiuni vacante, etc., fiind datori să administreze şi să vegheze la conservarea lucrului ca nişte buni părinţi de familie, vor răspunde, conform art. 1080 § 1 C. civil de *culpa levis in abstracto.*

Această regulă nu este însă absolută, ci primeşte mai multe excepţii în unele cazuri determinate de lege, în care răspunderea debitorului este când mai mare, când mai mică.

207 sexies. Astfel, depozitul fiind un contract gratuit (art. 1593 C. civil) şi depozitarul fiind obligat a îngriji de lucrul depozitat aşa cum îngrijeşte de lucrul său propriu (art. 1599 C. civil), el nu va răspunde, în principiu, de *culpa levis in abstracto,* ci numai de *culpa levis in concreto,* răspunderea sa fiind mai mică decât aceea prescrisă de art. 1080 § 1 [2]).

Imprejurările în care depozitul a avut loc putând însă să agraveze răspunderea depozitarului, art. 1600 C. civil se grăbeşte a adăogà că el va puteà fi responsabil de *culpa levis in abstracto* în următoarele împrejurări:

1⁰ Atunci când s'ar fi oferit a primi el însuşi lucrul în depozit; 2⁰ când s'ar fi stipulat vre o plată pentru paza depozitului; 3⁰ când depozitul ar fi fost făcut numai în folosul depozitarului, şi trebue să adăogăm: sau în folosul ambelor părţi; 4⁰ şi în fine, când părţile ar fi convenit ca depozitarul să răspundă de orice culpă.

In acest din urmă caz, pentru ca depozitarul să fie responsabil de orice culpă, oricât de uşoară ar fi, va trebui o clauză expresă şi specială, căci dacă s'a zis numai că depozitarul va răspunde de orice culpă *(omnis culpa)*, se înţelege că părţile s'au referit la *culpa levis in abstracto*.

---

[1]) Vezi tom. II, p. 729 urm.; tom. VI, p. 321. Vezi însă L. 1, Pr., Dig., *De tutelo et rationibus distrahendis,* etc., 27. 3.

[2]) Incât priveşte chestiunea de a se şti dacă art. 1566 C. civil este sau nu aplicabil depozitarului, ea este controversată. Vezi tom. VI, p. 318.

207 septies. Art. 1623 din codul civil prevede că ospătătorii sau hangii răspund, *ca depozitari*, pentru obiectele aduse în localul lor de către călători, depozitul unor asemenea lucruri considerându-se ca un depozit necesar. Acest text nu este însă exact, pentrucă pe când depozitarul nu răspunde, în genere, decât de *culpa levis in concreto*, hangiul sau ospătătorul, precum şi persoanele ce-i sunt asimilate [1]), răspund de *culpa levis in abstracto*, de oarece ei nu prestează călătorului serviciul lor în mod gratuit, ca depozitarul (art. 1599), ci încheie cu el un contract cu titlu oneros în care depozitul este un accesoriu. In consecinţă, ei răspund nu numai de furtul comis de oamenii lor (art. 1000 C. civil), dar şi de acel comis de străinii care frecuentează hanul sau ospătăria (art. 1624). Responsabilitatea lor nu încetează decât în caz de furt cu mâna înarmată (art. 1625 C. civil), furtul prin efracţie, escaladare sau cu chei mincinoase neconstituind un caz fortuit [2]).

207 octies. O altă excepţie dela art. 1080 § 1 o găsim în art. 1540 § 2, în privinţa mandatarului nesalariat, care răspunde numai de *culpa levis in concreto*, pe când mandatarul salariat răspunde de *culpa levis in abstracto* (art. 1080 § 1) [3]).

Incât priveşte responsabilitatea comodatarului, vezi art. 1564, 1566 C. civil [4]).

---

[1]) Aceştia sunt: acei care ţin restaurante, cafenele sau băi publice; acei care, pentru o plată, primesc în grajdurile lor cai sau alte animale *(Stabularii)*; acei care obişnuit închiriază apartamente mobilate, etc. Vezi tom. V, p. 534, *ad notam;* tom. X, p. 55. Wagoanele de dormit ale companiei internaţionale, în care se închiriază paturi, nu sunt însă asimilate unui han. Vezi tom. V, *loco cit.;* tom. IX, p. 278, nota 4; tom. X, p. 55. Cpr. Trib. Ilfov şi Judec. ocol. VI Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1910, No. 63, p. 536 urm.

[2]) Vezi *suprà*, p. 146, precum şi tom. V, p. 533, nota 5; tom. VI, p. 320 şi N. 5 dela p. 350, 351; tom. IX, p. 284, nota 3; tom. X, p. 21 şi p. 48, etc. *Contrà:* Trib. Iaşi (în privinţa furtului comis noaptea prin escaladare sau efracţiune) (art. 310 § 2 C. pen.). Trib. Iaşi, *Dreptul* din 1898, No. 73 etc.

[3]) Vezi tom VI, p. 320, 321; tom. IX, p. 585, 586. Vezi şi tom. IV al acestei lucrări, No. 357. In cât priveşte responsabilitatea executorului testamentar, vezi tom. IV, partea II, p. 385; tom. VI, p. 320, nota 4, etc.

[4]) Vezi tom. VI, p. 322, 323; tom. IX, p 647 urm. etc.

In fine, după art. 715 C. civil, moştenitorul beneficiar nu răspunde, în cât priveşte administraţia sa decât de *culpa lata* şi de dol [1]).

207 novies. Un alt caz în care responsabilitatea este mărginită numai la dol şi la *culpa lata* este acel al gestiunei de afaceri (art. 990 C. civil [2]).

Aceasta este, pe scurt, teoria culpelor. Art. 1080 din codul civil fiind aşezat de legiuitorul nostru sub rubrica: *despre efectul obligaţiilor* şi cuprinzând un principiu general de responsabilitate, se aplică tuturor obligaţiilor convenţionale în genere, fie că el consistă în a da un lucru, în a face sau nu face [3]). El este, de asemenea aplicabil obligaţiilor care rezultă din quasi-contracte, din lege şi chiar din delicte sau quasi-delicte (culpa aquiliană sau extra contractuală), deşi, în această din urmă privinţă, chestiunea este controversată [4]).

208. Obligaţia de a face sau de a nu face. — Obligaţia de a face este aceea în virtutea căreia debitorul se obligă a îndeplinì un fapt determinat, de exemplu: a clădi o casă, a săpà un şanţ, a cere un pământ şi după unii, chiar sarcina luată de un pictor de a executà un portret, deşì în această din urmă privinţă, chestiumea este controversată, unii văzând în speţă o vânzare [5]).

Obligaţia de a nu face este aceea care constrânge pe debitor a se abţine dela un fapt, de exemplu: obligaţia de a nu scrie în cutare ziar, de a nu jucà pe scena unui teatru, etc.

«In virtutea obligaţiei, creditorul este în drept de a cere dela debitor o prestaţie. Prestaţia poate să consiste întru a nu face» [6]) zice art. 241 din codul german.

209. Efectele obligaţiei de a face sau de a nu face

---

[1]) Vezi tom. VI, p. 323 şi 324, unde am criticat legea în această privinţă.

[2]) Vezi tom. VI, p. 324. După art. 989 C. civil, gerantul de afaceri răspunde însă de *culpa levis in abstracto* (art. 1080 § 1), de câteori el s'a amestecat în afacerile altuia fără nicio necesitate, *nulla necessitante eogente* (L. 3 § 10, Dig., *De negotiis gestis*, 3. 5). Vezi tom. V, p. 326 urm.; tom. VI, o. 325, etc.

[3]) Baudry et Barde, *Oblig.*, I, 446 (ed. a 3-a).

[4]) Vezi *suprà*, p. 118, 119.

[5]) Vezi tom. VI, p. 328, 329, *ad notam;* tom. VIII, partea II, p. 16; tom. IX, pag. 295, nota 2, etc.

[6]) «*Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen*».

(art. 1075—1077 C. civil). — După art. 1075 din codul civil, orice obligaţie de a face sau de a nu face se transformă în daune contra debitorului, la caz de neexecutare, *de câteori obligaţia nu este primitoare de o executare directă* [1].

Obligaţia de face sau de a nu face poate deci fi executată pe cale de constrângere, *manu militari*, de câteori aceastà este cu putinţă.

Creditorul poate deci fi autorizat de justiţie, de câteori această este cu putinţă, spre a aduce obligaţia la îndeplinire prin alţii, cu cheltuiala debitorului (art. 1077), după cum el poate, osebit de daunele la care are drept, să fie autorizat a distruge ceeace s'a făcut cu călcarea obligaţiei (art. 1076 C. civil). Autorizarea justiţiei este necesară şi într'un caz şi în altul, pentrucă este de presupus că nimeni nu-şi poate face dreptate el însuşi.

«*Etenim aequissimum praetori visum est, unumquemque non sibi ipsum jus dicere*». Pretorul a găsit foarte drept ca un particular să nu-şi poată face dreptate el însuşi). (L. 1 § 2, *in medio*, Dig., *Quando legatorum*, 43,3 [2]).

Sunt însă cazuri urgente în care creditorul va puteà să proceadă de îndată la executarea obligaţiei sau la desfiinţarea lucrului făcut de debitor, rămânând ca mai în urmă justiţia să reguleze drepturile şi obligaţiile părţilor [3]).

Obligaţia de a face sau de a nu face se preschimbă în daune: 1° atunci când creditorul cere daune, în loc de a cere executarea obligaţiei sau distrugerei lucrului făcut de debitor; şi 2° atunci când prestaţia datorită este de aşa natură încât nu poate fi îndeplinită decât da debitor în persoană, sau când faptul îndeplinit în contra obligaţiei nu poate fi desfăcut ori distrus.

Astfel, dacă un pictor în renume s'a obligat a-mi face portretul, este evident că nu-l voiu puteà sili cu jandarmii la facerea acestui portret şi că singura cale ce-mi rămâne este aceea de a-i cere daune.

---

[1]) Cpr. Cas. S, I. Buet. 1913, p. 341; *Cr. judiciar* din 1913, No. 33, p. 395, 396 (rezumate).

[2]) Cpr. art 30 şi 31 C. Calimach (19 C. austriac). Vezi tom. VI, nota 2 dela p. 103, 104.

[3]) Vezi tom. VI, p. 333.

Tot astfel, dacă un artist s'a obligat a jucà pe scena unui teatru nici o putere din lume neputând să-l silească a-şi îndeplini această obligaţie, ea se va preschimba în daune. Acesta este sensul adagiului, a cărui aplicare se găseşte în art. 1075 C. civil.

«*Nemo potest praecese cogi ad factum*». (Nimeni nu poate în mod absolut fi silit a face ceeace nu vreà să facă [1]).

Aceeaşi soluţie este admisibilă şi în caz când un artist, care s'a obligat a nu apare pe scena cutărui teatru, şi-ar călcà obligaţia sa, pentrucă libertatea individuală nu poate fi atinsă prin întrebuinţarea forţei şi a violenţei [2]).

Debitorul unei obligaţii de a face sau de a nu face nu poate deci fi constrâns în mod direct la executarea obligaţiei sale prin mijloace materiale care ar atinge libertatea şi demnitatea sa.

209 bis. Daune cominatorii. Mai mult încă, credem că el nu poate fi constrâns nici în mod indirect la executarea obligaţiei sale printr'o condamnare bănească a cărei cifră ar întrece daunele cauzate creditorului, aşa cum se obişnueşte în practică, de exemplu: debitorul va plăti atâţia bani pentru fiecare zi de întârziere până la executarea hotărârei care-i condamnă a face sau a nu face ori a dà un lucru (daune cominatorii). Cu alte cuvinte, condamnarea la daune nu poate să aibă caracterul unui mijloc de constrângere care ar sili pe debitor la executarea obligaţiei sale, pentrucă legea nu prevede acest mod de constrângere [3]).

Cu toate acestea chestiunea este foarte controversată şi jurisprudenţa admite soluţia contrară. In adevăr, atât Curtea din Bucureşti cât şi Curtea de casaţie au decis că soţul condamnat a dà copilul născut din căsătorie soţului care a dobândit divorţul în baza art. 282 C. civil, poate fi constrâns

---

[1]) Vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 302. Vezi asupra modului cum Bartolus formulase această regulă, Planiol, II, p. 63, 64, nota 1, No. 173 (ed. 5-a).

[2]) Vezi tom. VI, p. 335.

[3]) Vezi tom. VI, p. 335, text şi nota 3. Cpr. Colin et Capitant, II, p. 34, 35. Baudry et Barde, *Oblig.*, I, 478 urm. Vezi asupra daunelor cominatorii, Gr. Puricescu, *Dreptul* din 1920, No. 18 urm. Vezi şi C. Z. Buzdugan, *Cr. judiciar* din 1913 No. 21. Contrà Esmein, *Revue trimestr. de droit civil*, tom. II, anul 1903, pag. 49 urm. Cpr. Planiol, II.

la executarea hotărârei printr'o condamnare la daune pentru fiecare zi de întârziere [1].

Jurisprudenţa fr. decide, de asemenea că tribunalele pot să condamne pe debitorul unei obligaţii de a face, a executà hotărârea într'un termen hotărât sub pedeapsă de a plăti o sumă fixă pentru fiecare zi de întârziere, sau pentru o altă unitate de timp [2].

Considerăm această procedură ca ilegală, cu atât mai mult cu cât daunele cominatorii constituesc o pedeapsă care nu intră în punga fiscului, ci în punga unui particular [3].

Cu toate acestea, art. 63 din legea Curţei de Casaţie dela 17 Februar 1912, permite într'un caz special condamnarea la daune la câte 200 lei pentru fiecare zi de întârziere.

210. Natura obligaţiei de a face sau a nu face şi riscurile în asemenea materie. Orice obligaţie de a face sau a nu face este mobiliară, chiar dacă obiectul ei ar fi un imobil pentrucă un fapt pozitiv sau o abstenţiune nu poate niciodată fi considerat ca un lucru imobiliar.

In cât priveşte chestiunea riscurilor, ea nu este reglementată de lege în privinţa obligaţiilor de a face sau a nu face. Din soluţia pe care legea o dă în unele cazuri particulare (cpr. art. 1579, 1481, 1525 C. civil etc.), se poate însă deduce că, în asemenea materie, riscurile sunt în sarcina debitorului: *Res perit debitori*, iar nu *creditori* [4].

211. Daunele care rezultă din inexecutarea obligaţiei. Prin daune, daune-interese sau dezdăunări (art. 1073, 1075 C. civil), se înţelege, *lato sensu*, indemnizarea datorită pentru repararea unui prejudiciu sau unei pagube.

Prejudiciul poate să rezulte fie din inexecutarea unei obligaţii, fie din executarea ei tardivă (art. 1082 C. civil), căci acel care execută o obligaţie mai târziu decât trebuia s'o execute, nu execută tot ce datoreşte.

---

[1] Vezi tom, VI, p. 336, *ad notam*.

[2] Cas. fr. D. P. 1913, I. 357. Sirey, 1913. I. 386. Cpr. Cas. rom. S. I. Bult. 1910, p. 1720; Cas. S. III, No. 34 (15 Februar 1919), *Legea* din 1919, No. 1, p. 2. *Trib. juridică* din 1919, 39—41, p. 181 urm. (cu observ. noastră în sens contrar).

[3] Vezi *infrà*, p. 268.

[4] Vezi tom. VI, p. 339. Cpr. Bandry et Barde, *Oblig.* I, 445.

«*Minus solvit qui tardius solvit*; *nam et tempore minus solvitur*». (Cineva plătește mai puțin decât datorește, când este în întârziere de a plăti, căci prin timpul întârzierei cineva se consideră că plătește mai puțin). (L. 12 § 1, Dig., *De verb. significatione*, 50. 16).

Inexecutarea totală sau parțială a unei obligații, ca și executarea ei tardivă poate să aducă creditorului o pierdere reală *(damnum)*, sau să-l împiedice de a realiză un beneficiu *(lucrum)* (art. 1084 C. civil).

Despăgubirea ce se plătește creditorului consistă, în genere, într'o sumă de bani, determinată odată pentru totdeauna.

Daunele datorite din cauza inexecutărei obligației, fiind o compensare a pagubei aduse prin această inexecutare (art. 1069 § 1 C. civil), se numesc *compensatorii*, iar cele cauzate prin întârzierea în executarea obligației, se numesc *moratorii*, pentrucă sunt datorite din cauza acestei întârzieri, *propter moram debitoris*.

Daunele moratorii sunt datorite numai în urma unei puneri în întârziere (art. 1081 C. civil), pe când cele compensatorii sunt datorite de drept prin simplul fapt al inexecutărei obligației.

Daunele compensatorii nu pot fi cumulate cu executarea obligației, pe când cele moratorii pot, din contra, fi cumulate atât cu executarea ei cât și cu daunele compensatorii.

212. Condițiile cerute pentru ca daunele să fie datorite (art. 1078, 1079 1081—1083 C. civil). — Pentru ca inexecutarea totală sau parțială a unei obligații să poată da loc la daune, trei condiții sunt, în genere, necesare:

1⁰ Inexecutarea trebue să fi adus o pagubă reală creditorului *(damnum emergens)* sau cel puțin o lipsă de câștig *(lucrum cessans)*; 2⁰ ea trebue să fie imputabilă debitorului; și în fine, 3⁰ debitorul trebue să fi fost pus în întârziere, cel puțin încât privește daunele moratorii [1]).

213. 1⁰ Existența unei pagube din partea ~~debitorului~~ (art. 1082 C. civil). — Această condiție este evidentă, căci fără pagubă nu poate să existe acţiune în daune. Judecătorii fondului apreciază în mod suveran dacă creditorul a suferit sau nu o pagubă şi care este întinderea ei. Numai paguba efectivă, iar nu şi cea eventuală dă loc la acţiunea în daune.

---

[1]) Incât privește condițiile cerute pentru ca cineva să poată fi tras la răspundere din cauza unui delict sau unui quasi-delict, vezi *suprà*, p. 118 urm.

Dacă părţile au determinat de mai 'nainte prin convenţia lor, cuantumul daunelor datorite la caz de inexecutarea obligaţiei (art. 1069, 1087 C. civil), judecătorii nu pot să acorde părţei către care obligaţia n'a fost executată, o sumă nici mai mare, nici mai mică (art. 1087), având însă facultatea de a micşorà daunele atunci când obligaţia principală a fost executată în parte (art. 1070 C. civil), dacă părţile n'au exclus prin convenţia lor această facultate dată judecătorilor [1]).

In materie de delicte sau de quasi-delicte, daunele pot fi nu numai materiale, dar şi morale [2]), pe când în materie de obligaţii, despăgubire cerută de creditor presupunând un interes bănesc, dauna morală n'ar puteà da loc la o acţiune decât atunci când ar aveà ca consecinţă indirectă o pagubă bănească [3]).

In orice caz, creditorului incumbă sarcina de a stabili prejudiciul suferit (art. 1169 C. civil), paguba nefiind presupusă decât atunci când obligaţia are de obiect o sumă de bani (art. 1088 C. civil).

Dacă daunele provenite din inexecutarea obligaţiei au fost hotărîte de mai 'nainte prin stipularea unei clauze penale, creditorul va puteà cere penalitatea fără a justificà că a suferit vre-o pagubă, şi chiar dacă n'a suferit nici una [4]).

214. 2° **Pagubă adusă** creditorului **~~debitorului~~ trebue să fie imputabilă debitorului (art. 1082, 1083 C. civil).** — Această a doua condiţie este iarăşi evidentă. Inexecutarea obligaţiei este imputabilă debitorului atunci când este rezultatul culpei, dolului sau măcar faptului debitorului.

Ştim ce este culpă şi dol [5]).

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 242 urm. şi *infrà*, No. 220.

[2]) Vezi *suprà*, p. 128.

[3]) Vezi tom. VI, p. 344 şi 374, 375.

[4]) Vezi *suprà*, p. 243, No. 196.

[5]) Vezi *suprà*, p. 250, No. 207.

Simplul fapt al debitorului încă poate să aducă o pagubă creditorului:

Exemplu: Neştiind că tatăl meu, pe care l-am moştenit ți-a vândut calul lui, am dispus de acest cal în folosul unei alte persoane, care primindu-l de bună credință a devenit proprietarul lui (art. 972 şi 1909 C. civil). Prin acest fapt ți-am cauzat o pagubă, şi vei aveà o acțiune în daune în contra mea, pentrucă, deşi sunt de bună credință, totuşi eu sunt, în specie, cauza pagubei ce ai suferit.

Buna credință a debitorului nu-l scuteşte deci de plata daunelor aduse creditorului prin inexecutarea sau executarea tardivă a obligației sale (art. 1082 C. civil), buna sa credință neputând fi luată în considerație decât pentru fixarea cuantumului daunelor (art. 1085, 1086 C. civil).

Imputabilitatea şi, prin urmare, responsabilitatea la care ea dă naştere, încetează de câteori inexecutarea totală sau executarea tardivă a obligației provine dintr'o cauză străină care nu poate fi imputată debitorului, adecă dintr'un caz fortuit sau forță majoră, nimene nerăspunzând de cazurile fortuite.

«*Nemo præstat casum fortuitum*». (L. 23. *in fine*, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17);

sau după cum se exprimă un adagiu extras din această lege:

«*Quæ sine culpa accidunt a nullo præstantur*». Nimene nu răspunde de ceeace s'a întâmplat fără culpa sa [1]).

Un alt adagiu exprimă aceeaşi idee, zicând:

«*Nemo tenetur de casu quem prævidere et cui providere non potest*».

Art. 1082 prevede cazul fortuit, iar art. 1083 prevede şi cazul fortuit şi forța majoră, ambele expresii fiind sinonime [2]).

215. Cazul fortuit sau forța majoră (art. 1082, 1083 C. civil). — Cuvintele *caz fortuit* şi *forță majoră* se întrebuinţează uneori separat unul pentru altul, iar alteori la un loc (art. 1083, 1435, 1475, etc. C. civil) şi exprimă ideea unei cauze străine care nu poate fi imputată debitorului.

---

[1]) Vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 256.

[2]) Vezi tom. VI, p. 64, nota 3 şi p. 347, nota 1. Cpr. Cas. fr., *Cr. judiciar* din 1914, No. 10, p. 79 (cu observ. noastră).

Legea nedefinind cazul fortuit şi forţa majoră, doctrina şi jurisprudenţa sunt de acord spre a decide că faptele care constituesc aceste împrejurări sunt lăsate la aprecierea suverană a instanţelor de fond [1]).

Cazul fortuit este orice eveniment provenit fie dela natură, fie dela om, fie dela un lucru, pe care prudenţa umană nu poate să-l prevadă şi căruia nu se poate rezistà:

«*Omnem vim cui resisti non potest*». (L. 15 § 2, Dig., *Locati conducti*, 19. 2).

Prin caz fortuit sau forţă majoră, zice Tribun. Iaşi, se înţelege orice eveniment provenind dintr'o cauză străină debitorului şi independent de voinţa sa, pe care el n'a putut nici să-l prevadă, nici să-l înlăture [2]).

Cazurile fortuite sau de forţă majoră se împart în două categorii: cele care provin dela natură şi cele care rezultă din faptul omului.

Evenimentele naturei, precum: furtuna pe mare sau pe uscat, cutremurul, bruma şi grindina (art. 1461 § 1 C. civil), inundaţiile neobişnuite (art. 1461 § 2), boala şi moartea naturală a animalelor, năvălirea lăcustelor sau altor insecte ori păseri stricătoare, căldurile peste măsură, o zăpadă considerabilă, neobişnuită şi contrară cursului natural al timpului, distrugerea totală a unei vii prin filoxeră [3]), etc., au fost întotdeauna considerate ca nişte cazuri fortuite, pentrucă voinţa omului nu poate să le împiedice şi să le opue rezistenţă.

Incendiul nu este un caz fortuit decât atunci când provine din trăznet [4]). In celelalte cazuri el este mai întotdeauna rezultatul unei imprudenţe:

«*Incendia plerumque fiunt culpa inabitantorem*». (L. 3 § 1, Dig., *De officio præfecti vigilum*, 1. 15) [5]).

---

[1]) Vezi tom. VI, p. 347; tom. VIII, partea II, p. 237, nota 2. Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1910, No. 26, p. 194.

[2]) Vezi *Dreptul* din 1908, No. 34, p. 273 (cu observ. noastră).

[3]) Cpr. Trib. R.-Vâlcea, *Cr. judiciar* din 1906, No. 78. Vezi tom. VI, p. 349; tom. VIII, partea I, p. 406, nota 3; tom. IX. p. 90, nota 1 şi p. 446, *ad notam*.

[4]) Vezi tom. IV al acestei lucrări. No. 273.

[5]) Vezi tom. IV al acestei lucrări, *loco suprà cit.*

De aceea, art. 1435 din codul civil face pe chiriaş responsabil de incendiu, dacă nu probează că focul s'a întâmplat prin caz fortuit şi celelalte împrejurări prevăzute de acest text 1).

Faptele omului pot ca şi evenimentele naturei, să constituiască un caz fortuit, însă pentru aceasta ele trebue să fie aşa de violente, încât orice rezistenţă să fie cu neputinţă şi să facă cu desăvârşire imposibilă executarea obligaţiei. Astfel, ar putea fi, de exemplu, abuzul de putere sau violenţa exercitată de către un om mai puternic; o grevă generală, atunci când debitorul nu putea s'o prevadă, nici să se sustragă dela consecinţele ei 2); furtul cu mâna înarmată (cpr. art. 1625 C. civil); invazia unei armate străine şi, în genere războiul; mobilizarea armatei în vederea unui războiu 3), răscoalele ţărăneşti 4) şi orice insurecţiuni revoluţionare în genere; actele puterei publice căreia se datoreşte ascultare, ceeace, sub vechiul regim se numia faptul principelui *(le fait du prince)*, etc. 5).

215 bis. Pentruca un caz fortuit să descarce pe debitor de orice răspundere trebue ca el să nu fi fost provocat prin culpa debitorului (art. 1882), şi ca el să fi fost oprit de a-şi executà obligaţia (art. 1083 C. civil); căci de câteori i se va puteà imputà o culpă şi de câteori el puteà să-şi îndeplinească obligaţia, fie chiar în condiţii mai grele şi mai oneroase, el va plătì daunele ce ar rezultà din neexecutarea sau executarea tardivă a obligaţiei sale.

215 ter. Sunt cazuri în care debitorul răspunde chiar de cazul fortuit. Aceasta se va întâmplà de câteori el este în culpă (cpr. art. 1565 C. civil) sau în întârziere, întârzierea fiind considerată ca o culpă (art. 1156 C. civil).

215 quater. Uneori însăşi legea pune cazul fortuit în sarcina debitorului. Astfel, furul răspunde de perderea fortuită a

---

1) Cpr. C. Bucureşti, *Dreptul* din 1912, No. 82, p. 682. Vezi şi tom. IX, ed. II. p. 168 urm. Mai vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 273.

2) Vezi tom. VI, p. 350; tom. IX, p. 298.

3) Judecăt. rurală ocol. Slobozia-Cireş, *Cr. judiciar* din 1914, No. 24, p. 202.

4) Vezi *suprà*, p. 57, nota 1.

5) Vezi tom. VI, p. 351, 352, text şi nota 4; tom. VIII, p. 674, text şi nota 2 (ed. I), etc. Cpr. Trib. Ilfov. *Dreptul* din 1911, No. 61, p. 485, etc.

lucrului furat, chiar dacă lucrul ar fi perit în mâna proprietarului (art. 1156 § 3 C. civil). Motivul acestei dispoziţii este că, furul având o posesiune de rea credinţă, este presupus a fi în întârziere [1]).

«*Semper fur morani facere videtur*». (L. 8 § 1, *in fine*, Dig. şi L. 20, Dig., *De condictione furtiva*. 13. 1).

Comodatarul răspunde de asemenea, în unele cazuri, de pierderea fortuită a lucrului împrumutat (art. 1565—1567 C. civil).

215 quinques. Debitorul putând să ià, printr'o anume convenţie, cazul fortuit asupra sa (argum. tras din art. 1156 § 2 şi art. 1460, 1461 C. civil), se înţelege că, în asemenea caz, el va fi obligat a plăti daune creditorului, chiar dacă lucrul ar fi perit prin caz fortuit.

215 sexies. Debitorul care propune liberarea sa prin pierderea fortuită a lucrului trebue, ca orice reclamant, să-şi dovedească afirmaţia sa. Această regulă din art. 1082, 1169, 1434 § 1, 1435, 1475 C. civil, 425 C. com., etc.

«*Allegans fortuitum casum, illum tenetur probare*», zice un vechiu autor, Medicis.

Această probă poate fi făcută prin martori şi prezumţii fiind vorba în specie de o chestie pură de fapt.

215 septies. Debitorul este deci presupus în culpă până la dovadà contrară (art. 1202 C. civil). Ştim, în adevăr, că toată controversa ce există asupra acestui punct, că culpa contractuală este presupusă până la stabilirea cazului fortuit; pe când culpa aquiliană sau delictuală nefiind niciodată presupusă, trebuie, din contra, să fie în totdeauna dovedită de acel care o invoacă, orice probă fiind admisibilă în această privinţă [2]).

Dovada cazului fortuit odată făcută de debitor, creditorul care va susţine că pretinsul caz fortuit este consecinţa unei culpe din partea debitorului, sau că el trebue să răspundă de cazul fortuit în baza legei sau a convenţiei părţilor, va trebuì şi el, la rândul lui, să-şi stabilească alegaţia sa, conform principiului.

---

[1]) Vezi *infrà*, art. 1156, No. 319, *in fine*. Această dispoziţie fiind excepţională, nu poate însă fi întinsă la înşelăciune sau la abuzul de încredere. Vezi tom. VI, p. 355, nota 5 şi p. 821.

[2]) Vezi *suprà*, p, 137.

«*Reus in excipiendo fit actor*» [1]).

216. 3° **Punerea în întârziere a debitorului (mora debitoris).** — La caz de a nu-şi îndeplini obligaţia sa, debitorul trebue să fie pus în întârziere, *in mora* (art. 1079, 1081 C. civil); căci, în regulă generală, atât în obligaţiile de a face cât şi în cele de a dà, el nu mai este astăzi de drept în întârziere prin expirarea obligaţiei sale, de oarece legiuitorul actual a respins, cel puţin în materie civilă [2]), conform vechiului drept francez, regula:

«*Dies interpellat pro homines*». (Termenul interpelează în locul omului).

Această regulă erà însă admisă în dreptul nostru anterior prin art. 1760 urm. din codul Calimach, şi este şi astăzi admisă în codul austriac (art. 1333 urm.), în codul italian (art. 1223), în codul german (art. 284 § 2), în codul federal al obligaţiilor din 1881 (art. 117 § 2), în codul civil portughez (art. 711, 1°), etc.

Intârzierea presupune o culpă fie din partea creditorului, fie din partea debitorului.

Creditorul este în întârziere atunci, când, fără nici-un cuvânt, refuză prestaţia oferită de debitor, sau când face cu neputinţă executarea acestei obligaţii neaflându-se, de exemplu, la locul convenit pentru executare.

«Dacă creditorul va urni (întârzia) primirea datoriei, atunci asupra lui cad păgubirile pricinuite din urmări improtivitoare», zice art. 1869 C. Calimach (1419 C. Austriac) [3]).

---

[1]) Vezi *infrà*, art. 1156, No. 319.

[2]) In materie comercială, art. 43 din codul comercial dispune însă că datoriile comerciale lichide şi plătibile în bani, produc dobândă de drept din ziua când devin exigibile. In privinţa dreptului roman, chestiunea este controversată, însă părerea cea mai juridică este, de bună seamă, acea care pune în principiu că simpla expirare a termenului face ca clauza penală să devie exigibilă, dar nu pune pe debitor *in mora* Vezi tom. VI, nota 1 dela p. 358, 359. Cpr. Girard, *Manuel de droit romain*, p. 646, 647, text şi nota 5 (ed. a 4-a).

[3]) Cpr. art. 293 urm. C. german care se ocupă de întârziere creditorului (*Verzug des Gläubigers*).

Punerea în întârziere a creditorului îl face, pe de o parte, să sufere riscurile lucrului datorit, iar pe de alta, să autorize pe debitor a cere rezilierea contractului (art. 1370 C. civil).

Indată ce obligaţia este perfectă, creditorul poate cere îndeplinirea ei, afară de cazul când este cu termen. In asemenea caz, interpelarea debitorului nu poate fi făcută decât a doua zi după împlinirea termenului, ziua scadenţei *(dies ad quem)* aparţinând, după cum ştim, toată debitorului [1].

Intr'un caz şi într'altul însă debitorul nu este de drept în întârziere, ci trebue să fie somat sau interpelat de creditor. Această interpelare se face printr'o somaţie extrajudiciară, sau prin chemarea în judecată (art. 1088, 1865 C. civil), deşi textul nostru nu este expres în această privinţă după cum este cel francez, o chemare în judecată fiind cea mai energică punere în întârziere.

O interpelare verbală n'ar pune însă pe debitor în întârziere. Scrisorile şi telegramele pot însă constitui o punere în întârziere suficientă [2].

Aşa dar, principiul este că debitorul trebue, în orice caz, să fie pus în întârziere, fie că obligaţia sa este cu termen sau fără termen, cu sau fără clauză penală, etc.

La această regulă se face însă următoarele excepţii. Debitorul este de drept în întârziere:

1° In cazul când debitorul este de drept în întârziere (punerea în întârziere legală); de exemplu: în cazurile art. 399, 400, 420 § 1, 994, 995, 1078, 1156 § 3, 1370, 1504, 1544 C. civil, 43, 344, 372, 380, 766 C. com., etc.

2° In cazul când părţile au convenit în termeni expreşi, fără a fi însă nevoe de vre-un termen sacramental, că debitorul este de drept pus în întârziere, fără nici-o notificare.

3° In cazul când obligaţia nu poate fi executată decât într'un timp determinat pe care debitorul l-a lăsat să treacă fără ca el să-şi fi executat obligaţia (art. 1079 § 3 şi 1084 C. civil).

Punerea în întârziere presupunând că executarea obligaţiei mai este cu putinţă, nu mai este necesară de câteori executarea ei nu mai este posibilă din cauza culpei sau faptului debitorului. In asemenea caz daunele sunt datorite de drept creditorului (art. 1078 şi 1081 C. civil).

---

[1] Vezi *suprà* p. 194.

[2] Vezi tom. VI. p. 363; tom. VIII, partea II, p. 240, etc,

Punerea în întârziere nu este, de asemenea, necesară de câteori dauna rezultă dintr'un delict sau quasi-delict, pentrucă omul este totdeauna în întârziere de a nu aduce altuia o pagubă 1).

216 bis. Efectele punerei în întârziere. — Punerea în întârziere produce următoarele efecte: 1° Riscul şi pericolul corpului cert şi determinat, care făceà obiectul obligaţiei, rămâne în sarcina debitorului pus în întârziere şi, în asemenea caz, debitorul răspunde de cazul fortuit, afară de cazurile când el ar dovedì că lucrul ar fi perit şi la creditor (art. 995, 1156 § 2 C. civil), restricţie care nu se aplică la fur (art. 1156 § 3);

2° Dacă lucrul, care n'a fost predat la timp, a devenit inutil pentru creditor, el poate cere rezilierea contractului (art. 1021 C. civil).

3° In fine, creditorul poate cere daune dela debitor, şi aceste daune sunt datorite, în principiu, numai dela punerea în întârziere (art. 1082, 1088 C. civil).

217. Incetarea punerei în întârziere. — Efectele întârzierei încetează prin faptul debitorului sau prin faptul creditorului.

Prin faptul debitorului; atunci când el face creditorului o ofertă reală urmată de o consemnare în regulă (art. 1114 urm. C. civil).

Prin faptul creditorului atunci când el renunţă la punerea în întârziere, fie în mod expres, fie tacitamente.

Efectele punerei în întârziere mai încetează de câteori creditorul nu mai urmăreşte acţiunea care pusese pe debitor în întârziere. Pentru aceasta el trebue să se deziste dela acţiunea sa, sau ca instanţa să fie perimată (art. 257 urm. Pr. civ.).

Dacă debitorul a fost pus în întârziere printr'o somaţie sau notificare extrajudiciară (art. 1079 C. civil), efectele

---

1) Vezi tom. V, p. 484; tom. VI, p. 367. Vezi şi *suprà*, p. 135.

acestei puneri în întârziere vor subzistà cât timp va subzista şi obligaţia, adecă 30 de ani (art. 1890 C. civil).

218. Determinarea daunelor de către justiţie (art. 1084 C. civil). — De câteori obligaţia are de obiect o sumă de bani, daunele se determină de justiţie, dacă ele n'au fost determinate de parte prin convenţia lor (art. 969, 1087, 1298 C. civil).

Ştim că prin daune se înţelege despăgubirea perderei reale suferite de o persoană *(damnum emergens)* şi a câştigului ce ea puteà să-l dobândească după obişnuitul curs al lucrurilor (art. 1723 C. Calimach, 1293 C. austriac) *(lucrum cessans)*.

Aceste sunt elementele de care, în regulă generală [1]), tribunalele trebue să ţie seama la fixarea daunelor suferite de creditor. Creditorul care conchide la daune va trebuì deci să stabilească atât perderea ce a suferit cât şi câştigul de care a fost lipsit, rămânând ca tribunalele la urma urmei să aprecieze şi să decidă în consecinţă.

Jurisprudenţa concedă tribunalelor dreptul de a evaluà, după elementele ce posed, daunele viitoare ce debitorul va aduce creditorului prin executarea tardivă a obligaţiei sale şi chiar dreptul de a constrânge pe cel dintâi la îndeplinirea obligaţiei sale prin daune cominatorii.

Am văzut însă *suprà*, p. 257, că, prin această procedare, jurisprudenţa franceză şi a noastră s'a substituit legei, aplicând o pedeapsă arbitrară care nu emană dela legiuitor.

Ştim, de asemenea, că în materie de delicte sau quasidelicte, daunele pot fi nu numai materiale, dar şi morale [2]), pe când în materie de obligaţii, despăgubirea cerută de creditor presupunând un interes bănesc, dauna morală n'ar puteà dà loc la o acţiune decât atunci când ar aveà ca consecinţă indirectă o pagubă bănească [3]).

Principiul înscris în art. 1084 C. civil, după care daunele datorite creditorului cuprind, în genere, atât perderea ce el a suferit cât şi beneficiul de care a fost lipsit, nu este însă absolut, căci în art. următoare (1085, 1086), legiuitorul supune pe debitor la daune mai mult sau mai puţin considerabile, după cum inexecutarea obligaţiei provine din dolul sau culpa sa [1], restricţii care sunt criticate de unii autori [2]

---

[1]) Zicem: în regulă generală, pentrucă în unele cazuri, de exemplu: în materie de promisiuni de căsătorie, judecătorii nu pot să aibă în vedere decât dauna reală, fie materială sau morală suferită de reclamant. Vezi *suprà*, p. 134, nota 1.

[2]) Vezi *suprà*, p. 128 şi 260.

[3]) Vezi *suprà*, p. 260.

219. Cazul când inexecutarea obligaţiei rezultă numai din culpa sau negligenţa debitorului (art. 1085 C. civil). — Art. 1085 prevăzând cazul când inexecutarea obligaţiei nu se datoreşte relei credinţe, ci numai culpei sau negligenţei debitorului, dispune că acesta din urmă nu răspunde decât de daunele care au putut fi prevăzute la facerea contractului.

Convenţia părţilor nefiind cu putinţă în materie delictuală, art. 1085 nu se aplică acestei materii; de unde rezultă că autorul unui delict sau quasi-delict va plătì nu numai daunele care au putut fi prevăzute, dar şi cele neprevăzute, care cauzează altuia o pagubă, obligând pe autorul acestui fapt a o reparà, repararea n'ar fi complectă dacă n'ar cuprinde despăgubirea întregei daune cauzate [3].

Deci, dacă un lemnar mi-a vândut nişte grinzi putrede cu destinaţia ca ele să servească la sprijinirea casei mele, şi dacă, din această cauză, casa s'a dărămat, el mă va despăgubì nu numai de preţul lemnului, dar şi de ruina imobilului, chiar dacă era de bună credinţă, pentrucă el este responsabil de calitatea materialului vândut, el neputând să invoace buna credinţă spre a se apăra de răspundere; căci ignoranţa sa se consideră ca o negligenţă care-l face responsabil.

«*Imperitia culpae adnumeratur*». (Ignoranţa se consideră ca o negligenţă de care omul răspunde). (L. 132, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

220. Cazul când inexecutarea obligaţiei rezultă din reaua credinţă sau frauda debitorului (art. 1086 C. civil). — Debitorul care cu rea credinţă nu-şi execută obligaţia sau o execută prea târziu, este mai rău tratat decât acel care este numai în culpă sau neglijent; căci, în adevăr, pe când acest din urmă nu datoraşte decât daunele prevăzute sau care au putut fi prevăzute la facerea contractului (art. 1085 C. civil), debitorul de rea credinţă sau culpabil de fraudă, răspunde şi de daunele ce n'au putut fi prevăzute de părţi, dacă ele sunt o consecinţă directă, (necesară şi imediată) a inexecutărei obligaţiei (art. 1086 C. civil) pentrucă de astădată, obligaţia debitorului nu se mai întemeiază pe o convenţie tacită ca în cazul art. 1085, ci pe însă-şi frauda debitorului.

---

[1] Cpr. art. 1750 C. Calimach (1324 C. austriac). Vezi *suprà*, p. 118.

[2] Vezi tom. VI, p. 375.

[3] Vezi *suprà*, p. 135.

Debitorul, chiar de rea credinţă, nu va plăti însă daunele care nu sunt o consecinţă imediată a inexecutărei sale şi care pot fi datorite unor înprejurări străine. Astfel, dacă cu rea credinţă, mi-ai vândut un animal bolnav, care fiind pus în cârdul vitelor mele, mi-a molipsit aceste vite şi din această cauză au perit, îmi resplăti atât valoarea animalului ce mi-a vândut, cât şi valoarea vitelor perite din această cauză, paguba ce am suferit fiind, în specie, o consecinţă directă şi imediat a relei d-tale credinţe. Dacă însă, din cauza lipsei de vite, n'am putut să-mi agricultez moşia, această pagubă nu te va privì pe d-ta, pentrucă ea este o consecinţă indirectă şi depărtată a relei d-tale credinţe.

220 bis. Am văzut *suprà* p. 135 şi 269, că art. 1085 nu se aplică în materie delictuală. Ce trebue să decidem în privinţă art. 1086?. Chestiunea este controversată, însă noi am admis că acest text se aplică şi culpei aquiliane, aşa că autorul unui delict sau unui quasi-delict nu va plăti decât dauna care este o urmare directă, imediată şi necesară a faptului ilicit de care el s'a făcut culpabil, motivele care au edictat art. 1086 avându-şi, în adevăr, fiinţă şi în materie de culpă delictuală [1]).

220. Determinarea daunelor prin convenţia părţilor (art. 1087 C. civil). — Determinarea daunelor de justiţie putând dà loc la contestaţii, părţile pot să previe aceste contestaţii hotărând prin convenţia lor daunele ce debitorul va plătì creditorului, de câte ori el nu-şi va executà obligaţia sa sau o va executà prea târziu; soluţie admisă atât la

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 135.

Romani [1]), cât și în dreptul nostru anterior (art. 1763, C. Calimach, 1333 C. austriac).

Părțile pot chiar în împrumuturile bănești să stipuleze daune moratorii superioare dobânzilor legale, rămânând ca judecătorii să anuleze ceeace ar constitui o clauză penală deghizată, proibită de legea din 1879.

Afară de împrumuturile de bani, în care judecătorii pot reduce daunele la dobânda legală [2]), în celelalte contracte, daunele, sau mai bine zis clauza penală, nu poate fi mai mărită nici micșorată (art. 1087 C. civil), afară de cazul când obligația ar fi fost executată în parte; căci, în asemenea caz, daunele pot fi împuținate prin aplicarea art. 1070 C. civil, dacă părțile n'au modificat prin convenția lor sau n'au respins în totul aplicarea acestui text, ceeace ele sunt libere să facă, ordinea publică nefiind interesată în cauză [3]).

221. Daunele interese în obligațiile care au de obiect o sumă de bani (art. 1088 C. civil). — Obligațiile care au de obiect sumi de bani nu pot da loc la daune *compensatorii,* ci numai la daune *moratorii,* adecă pentru întârzierea adusă executărei obligației [4]).

Creditorul unei sumi de bani, care cere o despăgubire din cauza întârzierei adusă de debitor în executarea obligației sale, are drept la dobânzile moratorii fără a fi ținut să justifice existența vre unei pagube (art. 1088 § 2). Motivul acestei dispoziții este că creditorul având nevoe de banii săi la timp, el este în pagubă de câteori debitorul întârzie cu plata; de unde și adaugiul:

«*Qui tardius solvit, minus solvit*». (Acel care plătește mai târziu plătește mai puțin [5]).

---

[1]) Cpr. Instit., *De verb. obligatione*, III, 15, § 7, in medio. Vezi și L; 68, Dig., *De verb. obligationibus*, 45.1.

[2]) Cpr. art 1763, *in fine* C. Calimach (1336, in *medio* C. austriac).

[3]) Vezi *suprà* p. 242 și p. 260.

[4]) Textul art. 1088 este deci greșit când vorbește de daune datorite *pentru inexecutarea* obligației, el trebuind să vorbească numai de daunele cari rezultă de întârzierea adusă executărei obligației, așa precum se exprimă art. 1153 din codul fr. și art. 1231 din codul italian. Codul Calimach este deci mult mai exact când vorbește de dobânzile datorite *pentru prelungirea plăței* (art. 1760 și 1763, *in fine*).

[5]) Cpr. Planiol, II, 265.

Conform dreptului comun, daunele moratorii variază după întinderea pagubei ce întârzierea executărei obligaţiei aduce creditorului; pe când în privinţa datoriilor de sumi de bani, despăgubirea este fixată *la o cifră invariavilă* şi anume la dobânda legală, pe care codul civil o fixase, prin art. 1589, la 10%, şi care astăzi este, în materie civilă, de 5%, iar în materie comercială de 6% (L. din 9 Decembrie 1882 1)).

221 bis. Această regulă suferă însă excepţie în materie comercială, în materie de judejusiune şi de societate.

Prima excepţie este prevăzută de art. 335 urm. C. com., în materie cambială şi de art. 43 din acelaş cod, după care datoriile comerciale lichide şi plătibile în bani produce dobândă de drept din ziua când devin exigibile. Aceste texte consacră deci, în materie comercială, principiul *Dies interpellat pro homine* 2)).

A doua excepţie, relativă la judejusiune, este prevăzută de art. 1669 § 3 C. civil.

A treia excepţie, pe care textul nostru o prevede anume ca şi art. 1231 din codul italian şi pe care textul fr. n'o prevede, este relativă la contractul de societate (art. 1504 C. civil).

S'a decis ca art. 1088 din codul civil un se aplică despăgubirile ce se pot acordà în cazul inexecutărei unei obligaţii de a face, de a da, sau care ar decurge dintr'un delict, quasi-delict sau alt izvor de obligaţii. In asemenea cazuri, judecătorii putând, după aprecierea lor, determina cuantumul despăgubirilor, vor fixa, pe lângă suma determinată ca principal, şi dobânzi complementare, calculate dela epoca de când ele pot deveni o despăgubire complementară a puejudiciului suferit prin neexecutare, fie anterior, fie posterior chemărei în judecată 3)).

In fine, nu mai rămâne îndoială, deşi textul n'o spune anume, că art. 1088 C. civil nu se va mai aplicà de câteori părţile au fixat daunele prin convenţia lor, la o sumă mai

---

1) In cât priveşte dobânda în dreptul nostru anterior şi în diferite legiuiri străine, vezi p. 214 urm. In Bulgaria, dobânda legală în materie comercială este 8%. Cpr. Trib. Durostor. *Dreptul* din 1914, No. 50, p. 399.

2) Vezi *suprà*, p. 266.

3) C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1920, No. 65, 66, p. 531, 532.

mare decât dobânda legală; destul este ca această dobândă să nu ascundă o clauză penală; de oarece ştim că, în asemenea caz, judecătorii ar puteà s'o anuleze, condamnând pe debitor numai la dobânda legală, dacă datoria a devenit exigibilă în urma promulgărei legei din 20 Februar 1879.

Autorii observă că, independent de aceste excepţii, creditorul unei sume de bani mai are drept la un supliment de despăgubire, peste dobânda legală, de câteori el a suferit prin culpa debitorului un alt prejudiciu decât acel care rezultă din întârzierea plăţei; căci atunci există două daune deosebite, având două cauze distincte: una dă loc la aplicarea art. 1088, iar cealaltă la aplicarea art. 998 C. civil [1]).

221 ter. O altă derogare pe care art. 1088 C. civil o face dela dreptul comun, este relativă la punerea în întârziere. In adevăr, pe când în obligaţiile de a da sau de a face o somaţie extrajudiciară constitue o punere în întârziere suficientă (art. 1079 C. civil), în privinţa obligaţiilor care au de obiect sumi de bani, legea nu se mulţumeşte cu o simplă notificare, ci prescrie o cerere în judecată (art. 1088 § 2, 1586 C. civil), dacă, bine înţeles, părţile n'au convenit contrariul, ceeace însemnează că, în obligaţiile care au de obiect sume de bani, dobânda va curge dela introducerea acţiunei, iar nu numai dela pronunţarea hotărîrei.

Pentru ca cererea în judecată prescrisă de lege, introdusă fie înaintea tribunalelor ordinare, fie înaintea arbitrilor, să facă să curgă dobânda, trebue să fie făcută în formele prescrise de lege; căci un act nul în privinţa formelor neavând existenţă legală, este lipsit de orice efecte. De aceea se decide, în genere, că cererea în judecată adresată unei instanţe incompetente, suficientă pentru a întrerupe prescripţia (art. 1870 C. civil), şi pentru a face să curgă dobânda de câteori o simplă somaţie poate să producă acest efect, n'ar face să curgă dobânda moratorie în specie, legea nefăcând excepţie, în această privinţă, decât în materie de prescripţie (art. 1870 C. civil).

---

[1]) Cpr. Planiol, II, 270. Art. 1153 din codul francez este astăzi expres în această privinţă, modificarea de mai sus fiind introdusă prin legea fr. din 7 Aprilie 1900.

Pentru ca cererea în judecată să facă să curgă dobânda moratorie, nu este nevoe, ca creditorul s'o fi cerut, fiind suficient ca el să fi cerut capitalul. Chestiunea este însă controversată [1].

Regula statornicită de art. 1088 C. civil fiind excepţională, se aplică numai daunelor moratorii ce rezultă din neexecutarea la timp a unei obligaţii având de obiect numai sume de bani, nu însă şi daunelor compensatorii. Ea se aplică, deasemeni, numai obligaţiilor convenţionale, care au de obiect sume de bani, nu însă dobânzilor alocate pentru repararea unui fapt prejudiciabil, delict sau quasi-delict.

Regula după care dobânda moratorie nu se datoreşte decât în baza unei cereri în judecată suferă mai multe excepţii şi anume:

1° In cazurile când părţile au stipulat că dobânda va curge de drept, fără nici-o punere în întârziere (art. 969, 1079, 1363 § 2 C. civil);

2° în cazurile când această dobândă curge de drept după lege, adecă: în cazurile art. 399, 400, 420 § 1, 549, 552, 762, 994, 1241, 1278, 1363 § 3, 1504, 1544, 1550 C. civil, 43, 336 1°, 380, 383 C. com., etc.;

3° în cazurile când ea curge în baza unei puneri în întârziere ordinare, adecă a unei simple somaţii, de exemplu: în cazurile art. 420 § 2, 1363 § 4, 1608, 1544, *in fine*, 1608, 1669 § ultim C. civil, etc.

222. Anatocizmul sau dobânda la dobândă (art. 1089 C. civil, art. 3 L. din 20 Februarie 1879). — Anatocizmul este contractul prin care dobânda este transformată în capital şi produce şi ea, la rândul ei, dobândă.

Anatocizmul, permis la Greci, oprit la Indieni prin legea lui Manù (cartea VIII, § 153), erà, în principiu, oprit şi la Romani, după cum ne atestă mai multe texte [2].

Principiile dreptului roman trecuse atât în vechiul drept francez cât şi în dreptul nostru anterior [3].

---

[1] Vezi tom. VI, p. 403 urm.

[2] Vezi tom. VI, p. 414, text şi nota 3, precum şi p. 415.

[3] Vezi art. 1337 C. Calimach (998 C. austriac) şi art. 1762 din acelaşi cod (1335 C. austriac); art. 3 şi 4, capit. 10, partea III, C. Caragea, etc. Vezi tomul VI, p. 415. Mai vezi art. 3, *in fine*, capit. p. dobânzi, C. Ipsilante, §§ 3

După codul actual (art. 1089 C. civil), dobânda datorită pe timpul trecut poate produce dobândă sau prin cererea în judecată, sau prin convenţia părţilor, destul este ca în această cerere sau în convenţie să fie vorba de dobânda datorită pentru un an întreg sau pentru mai mult timp, legiuitorul presupunând că creditorul, care ar fi primit dobânda ar fi capitalizat-o şi ar fi tras folos din ea. Capitalizarea dobânzilor nu este deci permisă decât pentru dobânzile datorite cel puţin pe un an, şi această capitalizare nu poate să aibă loc decât la sfârşitul anului [1]). Aceasta razultă atât din art. 1089 C. civil cât şi din art. 3 al legei asupra clauzei penale din 1879, care n'a modificat, în privinţa împrumuturilor civile art. 1089 C. civil, ci a curmat numai controversa din codul fr., hotărând în termeni mai formali că dobânda unui capital nu poate să producă, la rândul ei, dobândă, decât atunci când această dobândă este datorită cel puţin pe un an din ziua chemărei în judecată sau convenţiei părţilor.

222 bis. In materie comercială, atât din textul legei cât şi din dezbaterile parlamentare, rezultă însă că legea n'a înţeles a opri anatocizmul. Intre comercianţi se poate deci stipulà dobândă la dobândă de mai 'nainte în momentul contractului, *fie chiar pentru dobânzi datorite pe mai puţin de un an.*

Incât priveşte însă împrumuturile civile, dispoziţia care restrânge anatocizmul are caracterul unei dispoziţii de ordine publică, de unde rezultă următoarele consecinţe:

1⁰ Violarea art. 1089 C. civil şi a art. 3 din legea dela 1879 poate fi propusă pentru prima oară în casaţie;

2⁰ Convenţia prin care s'ar fi stipulat anatocizmul fără nici o restricţie, într'o ţară unde el este permis, nu poate fi executată în România;

3⁰ Debitorul care ar fi plătit dobândă la dobândă în afară de limitele legei, este în drept a le cere înapoi, cu toate că Curtea din Bucureşti a decis contrariul, invocând art. 1588 din codul civil [2]).

şi 4, capit. 19, C. Andr. Donici, etc. Incât priveşte dreptul străin asupra anatocizmului, vezi tom. VI, nota 4 dela p. 416, 417.

[1]) Cpr. Cas. S. I, Bult. 1906, p. 661. Vezi şi C. Nancy, Sirey, 1909, 2. 24 şi *Dreptul* din 1909, No. 80, p. 640.

[2]) Vezi tom. VI, p. 287 şi 423 urm.; tom. IX, 706. Vezi şi *suprà*, p. 247. Mai vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 409, *in fine*.

223. Veniturile şi dobânzile care pot să producă dobândă (art. 1090 C. civil. — Veniturile ajunse la scadenţă, precum: arenzile moşiilor, chiriile caselor, veniturile rentelor perpetue sau viagere pot să producă dobândă din ziua cererii în judecată sau a convenţiei părţilor (art. 1090 C. civil) [1]. Legea s'a depărtat dela regula admisă prin art. 1089 C. civil, pentrucă aceste venituri nu sunt dobânzi de capitaluri. Rămâne însă bine înţeles că arenzile, chiriile şi veniturile rentelor, spre a puteà produce dobândă, trebue să fie datorite, adecă ajunse la scadenţă. Aceasta rezultă atât din art. 1090 C. civil, care vorbeşte de venituri *pe timpul trecut,* cât şi din art. 3 al legei din 1879, care proibă anatocizmul pentru veniturile viitoare.

Fructele în natură percepute de un posesor de rea credinţă sau suma care reprezintă valoarea acestor fructe, pot, de asemenea, să producă dobândă dela cererea în judecată sau dela convenţia părţilor, pentrucă asemenea fructe nu sunt dobânzi.

Art. 1090 admite aceeaşi regulă în privinţa dobânzilor ce o a treia persoană ar fi plătit creditorului în socoteala debitorului, suma plătită de terţiu nefiind o dobândă, ci un capital.

Mai mult încă, terţiul care ar fi plătit pentru altul ca mandatar şi, după unii chiar, ca gerant de afaceri [2], are drept la dobânda sumelor anticipate din ziua plăţei probate, independent de orice convenţie sau cerere în judecată (art. 1550 C. civil).

In fine, tutorul unui minor sau unui interzis, care nu s'a conformat art. 399 şi 400 C. civil, va plătì dobânda legală pentru orice sumi neîntrebuinţate, precum şi dobânda dobânzilor, pentrucă el fiind în culpă, trebue să despăgubească pe minor sau interzis de daunele ce i-au adus această culpă.

---

[1] Astfel, dacă ţi-am închiriat casa mea pe cinci ani, pe preţ de 10000 lei pe an, plătitor la fiecare semestru, voiu puteà să convin ca d-ta, la finele fiecărui semestru, că câştiul ce-mi datoreşti va rămâne la d-ta cu dobânda de atâta la sută. De asemenea, dacă nu mi-ai plătit câştiul datorit, voiu putea să te chem în judecată şi, în asemenea caz, justiţia te va condamna să-mi plăteşti câştiul datorit cu dobânda legală dela data reclamaţiei mele.

[2] Vezi tom. V, p. 333, text şi nota 2; tom. VI, p. 426, nota 2, etc.

Această capitalizare a dobânzilor încetează însă la majoritatea minorului sau la ridicarea interdicției, cu toate că tutorul nu și-a dat însă socotelile [1].

«*Cessante causa, cessat effectus*».

224. Stângerea obligațiilor. — Am examinat până acum regulele relative la formarea convențiilor și a obligațiilor, condițiile lor esențiale, efectele ce ele produc atât între părți cât și în privința terțiilor, precum și diversele modalități sub care ele pot fi contractate. In capit. de față legea se ocupă de stângerea lor.

Art. 1091 din codul civil prevede nouă moduri de stângere ale obligațiilor. Acestea sunt: plata, novațiunea, remiterea datoriei, compensația, confuziunea, pierderea lucrului datorit (nu însă și deteriorarea lui); anularea sau resciziunea, efectul condiției rezolutorii (nu însă acelei suspensive) și prescripția.

224 bis. Osebit de aceste moduri de stângere ale dreptului comun, mai sunt și altele, de care legea nu vorbește. Acestea sunt: expirarea termenului pentru care obligația a fost contractată; moartea debitorului sau creditorului, de câteori voința părților, natura contractului sau o dispoziție a legei implică neapărat acest rezultat; contimțimântul mutual al părților (art. 962 § 2) și, câteodată, chiar voința unilaterală a uneia din ele (art. 1523 § 5, 1552 §§ 1 și 2, etc.); incapacitatea survenită uneia din părți, de exemplu, interdicția, insolvabilitatea sau falimentul unuia din asociați (art. 1523 § 4, C. civ., 191 § 4, 193 C. com.); interdicția, insolvabilitatea sau falimentul mandantelui ori a mandatarului (art. 1552 § 3 C. civil); orice eveniment care face cu neputință executarea obligației (cpr. art. 1082, 1083, 1091, 1156 C. civil); *datio in solutum*, pe care unele texte o presupun (cpr. art. 1307, 1683 C. civ., etc.), de care însă legea nu vorbește, pentrucă se confundă cu plata. Acestea sunt modurile de stângere ale obligațiilor, și toate produc aceleași efecte.

---

[1] Vezi tom. VI, p. 427.

225. Plata în genere (art. 1092 § 1). — Plata consistă în îndeplinirea prestaţiei promise:

«*Solutio, est præstatio ejus quod in obligatione est*».

A plătì, în limba juridică, nu va să zică deci numai a număra o sumă de bani, ci a-şi executà obligaţia sa:

«*Solvere dicimus cùm qui fecit quod facere promisit*». (Zicem că acela a plătit care a făcut ceeace promisese de a face). (L. 176, *in fine*, Dig., De *verb. significatione*, 50. 16).

«Indatorirea se desleagă mai ales prin plată atunci când cineva dă sau face ceeace este dator să deà sau să facă», zice art. 1861 din codul Calimach (1412 C. austriac).

«Obligaţia se stânge, de câteori prestaţia datorită este îndeplinită faţă de creditor», zice art. 362 din codul german.

Astfel, vânzătorul plăteşte predând lucrul vândut, ca şi lucrătorul care săvârşeşte lucrarea promisă.

Plata fiind prestaţia lucrului datorit, nu se poate concepe fără o datorie (art. 1092 § 1 C. civil).

Orice plată presupunând o datorie, de aici rezultă că cel ce a plătit ceeace nu datorià, trebue să răstoarne prezumţia statornicită de art. 1092 § 1, dovedind că el nu erà obligat şi că, în consecinţă, a făcut o plată fără cauză (art. 1169 C. civil).

De câteori însă s'a plătit *de bună voe*, adecă în cunoştinţă de cauză, o obligaţie naturală, acţiunea în repetiţie nu mai este admisă (art. 1092 § 2 C. civil)[1].

226. Persoanele care pot face plata (art. 1093, 1094 C. civil). — In principiu, orice persoană poate să plătească pe creditor (art. 1093). Astfel, plata poate fi făcută: 1⁰ de însuşi debitorul, deşì legea nu vorbeşte de el, pentrucă el este cel mai interesat la achitarea datoriei; 2⁰ de orice persoană interesată, precum codebitorul unei obligaţii solidare sau indivizibile, un fidejusor, etc., în care cazuri există subrogaţia legală prevăzută de art. 1108 § 3; 3⁰ în fine, de orice persoană, nici obligată, nici interesată, lucrând chiar fără nici un mandat *(negotiorum gestor)*.

Oricare ar fi persoana care face plata, creditorul este, în principiu, obligat s'o accepte, afară de cazul când într'o obligaţie de a face şi chiar de a da, creditorul ar aveà interes ca însuşi debitorul să-şi îndeplinească obligaţia (art. 1094), precum ar fi, de exemplu, în cazul când ar fi vorba de confecţionarea unei opere de artă, sau de o lucrare industrială, care cere o dibăcie profesională particulară; căci între artişti sau lucrători există, după cum zice legea romană, o mare deosebire de spirit, de natură, de ştiinţă şi de artă:

---

[1] Cpr. art. 1638 C. civil.

> «*Inter artifices longa diferentia est et ingenu, et naturae, et doctrina et institutionis*» (L. 31, *ab intitio* Dig., *De solutionibus et liberationibus,* 46.3).

Tot astfel, un fidejusor sau un alt coobligat n'ar puteà, în contra voinţei creditorului, să execute o obligaţie de a face sau de a da, care ar prezenta un caracter personal pentru debitor.

De câte ori plata a fost făcută de un terţiu pentru altul, acest terţiu va avea în totdeauna recurs contra debitorului liberat, chiar dacă acest din urmă s'ar fi opus la plată, cu toată controversată ce există asupra acestui punct [1]); pentrucă deşi Justinian, curmând, în această privinţă, controversa ce există între jurisconsulţi romani, decide că acel care, în asemenea înprejurări, ar fi plătit pentru altul, n'are nicio acţiune contra debitorului ... *nullam esse vel directam, vel utilem actionem* ... *licet res bene ab eo cogestae sint* [2]) totuşi această soluţie este inadmisibilă faţă cu principiul de echitate care nu permite nimănui de a se înavuţi în detrimentul altuia:

> «*Jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem*». (L. 206, Dig., *De div. regulis juris antiqui,* 50. 17; L. 14, Dig., *De condictione indebiti,* 12. 6 şi art. 549, *in fine* C. Calimach).

Dacă terţiul a plătit datoria în numele şi în interesul debitorului, de exemplu, spre al sustrage dela urmărirea iminentă a creditorului, el va avea, după împrejurări, acţiunea *mandati contraria,* sau *negotiorum gestorum contraria,* după cum el a intervenit în calitate de mandatar sau de gerant de afaceri. Prin acţiunea care izvorăşte din mandat, plătitorul are drept nu numai la ceeace a plătit, dar şi la dobânda sumelor plătite, socotită din ziua plăţilor probate (art. 1550 C. civil); pe când acţiunea ce izvorăşte din gestiunea de afaceri nu dă drept la dobândă decât din ziua cererei în judecată (Art. 1088 C. civil), dispoziţia excepţională a art. 1550 C. civil nefiind, după părerea generală, aplicabilă gestiunei de afaceri [1]).

---

[1]) Vezi tom. VI, p. 441, 442, text şi nota 4.

[2]) L. 24, Cod. *De negotiis gentis actione,* 2. 19.

227. Condiţiile ce trebue să se îndeplinească pentruca plata să fie validă (art. 1095 C. civil). — Conform art. 1095 C. civil, reprodus după Pothier (*Oblig.* II, 495 urm.), plătitorul trebue să întrunească două condiţii pentruca să poată face o plată validă, şi anume: 1° el trebue să fie proprietarul lucrului dat în plată; 2° el trebue să fie capabil a înstrăina (art. 1095 C. civil).

De câteori însă plata făcută consistă într'o sumă de bani, plătitorul este presupus a fi proprietarul sumei plătite, până când se dovedeşte contrariul:

> «*Pecunia soluta praessumitur solventis nisi contrarium probetur*», zice prezidentul Faber.

Inainte de a examina aceste condiţii, trebue să observăm că art. 1095 nu se aplică decât la cazurile la care plata este translativă de proprietate, după cum dispune anume art. 1240 din codul italian. Acest text presupune deci *o obligaţie de a dà*, iar nu de a face. Şi chiar pentru obligaţiile de a dà el are un folos mărginit, din cauza principiului care admite strămutarea proprietăţei prin simplul efect al consimţimântului [2]).

227. bis. Cazul când plătitorul nu este proprietar. — Plata emanată dela un *non dominus* poate fi refuzată de creditor, pentrucă el nu poate fi silit a primì o plată nevalidă. Dacă debitorul a apucat a plătì, dând un lucru străin, această plată este nulă, nulitatea rezultând în mod virtual din art. 1095 C. civil [3]).

Nulitatea poate fi propusă atât de creditor cât şi de debitor. Dreptul creditorului este incontestabil, această plată fiind nulă. El va puteà chiar cere daune dela debitorul care i-a dat un lucru străin, rămânând însă obligat de a restituì acest lucru pe care altfel l-ar deţine fără cauză.

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 164.

[2]) Cpr. Planiol, II, 403.

[3]) Vezi tom. I al acestei lucrări.

Creditorul este în drept a cere nulitatea plăţei, chiar dacă el ar fi devenit proprietarul lucrului în baza art. 1909 C. civil, acest drept pierzându-se însă prin prescripţia de 30 de ani (art. 1890 C. civil). El nu va mai puteà, de asemenea, să propue nulitatea plăţei după ce a consumat lucrul, de bună credinţă, prin întrebuinţarea lui, pentrucă el a dispus de lucru ca proprietar şi în urma acestei consumări, el nu mai are ce restituì.

Dreptul debitorului de a cere restituirea lucrului dat în plată, oferind de a da un alt lucru în locul celui străin, rezultă în mod implicit, cel puţin după părerea generală, din art. 1095 § 2, după care acţiunea în repetiţie a debitorului încetează numai atunci când creditorul a consumat lucrul prin întrebuinţare şi de bună credinţă, pentrucă, în asemenea caz, restituirea nu mai poate avea loc.

Cât pentru proprietarul lucrului dat în plată, el poate să-l revendice, pentrucă a fost pe nedrept despoiat de proprietatea sa. Creditorul poate însă să opue proprietarului, în privinţa mobilelor corporale, prescripţia instantanee statornicită de art. 1909 C. civil, iar în privinţa imobilelor, uzucapiunea de 10, 20 sau 30 de ani, după împrejurări. Creditorul va mai opune proprietarului lucrului consumarea lui de bună credinţă, în care caz acest din urmă nu va mai avea ce revendicà.

227 ter. Cazul când plătitorul este incapabil. — Nu este suficient ca plătitorul să fie proprietarul lucrului dat în plată, ci mai trebue, după art. 1095 § 1, ca el să fie capabil de a înstrăinà, pentrucă în cazurile în care plata transmite proprietatea, a plătì înseamnează a înstrăinà:

«*Solvere est alienare*».

«*Non videntur data, quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt*». (A da un lucru fără a putea transmite proprietatea lui în momentul donaţiunei, este ca şi cum nu s'ar dà nimic). (L. 167, Pr., Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

Din cele mai sus expuse rezultă că plata făcută de un incapabil, de exemplu: un minor, un interzis, o femee măritată neautorizată, etc. este anulabilă, incapabilul putând cere anularea în două cazuri, şi anume: 1° când lucrul plătit n'a fost încă consumat de creditor; 2° când acest lucru a fost consumat, *însă cu rea credinţă* de către creditor, în care cazuri numai incapabilul va putea să atace plata, iar nu creditorul, nulitatea fiind relativă (art. 207, 952 C. civil).

Din împrejurarea că dreptul de a propune nulitatea plăţei nu aparţine niciodată creditorului, rezultă că el va suferi riscurile lucrului plătit; căci, în adevăr, de câteori lucrul va pieri prin caz fortuit în mâinile creditorului, incapabilul se va ferì de a cere anularea plăţei spre a nu da alt lucru în locul celui pierit, şi creditorul neputând să propue nulitatea, consecinţa este că lucrul va pierì pentru el: *Res perit creditori.* (Cpr. art. 971, 1074 § 2 C. civil).

228. Regule speciale terţiului neinteresat (art. 1093 in fine, C. civil). — Art. 1093, în partea sa finală, prevede, în privinţa terţiului neinteresat, care vrea să plătească datoria debitorului, *ca să nu se subroge în drepturile creditorului.* După toate probabilităţile, aceasta însemnează că terţiul neinteresat poate să silească pe creditor a primì plata, sub condiţia însă ca el să nu ceară a fi subrogat în drepturile lui. Textul trebue deci astfel cetit: «plata poate fi făcută chiar de o persoană neinteresată... *numai să nu ceară a fi subrogată în drepturile creditorului*» [1].

229. Cui se poate face plata (art. 1096—1098 C. civil). — Plata trebue să se facă: 1° însuşi creditorului (art. 1096), sau unei persoane având calitatea de a primì în locul lui, adecă unui mandatar convenţional, legal sau judecătoresc (art. 1096 C. civil); 2° posesorului creanţei (art. 1097 C. civil).

229 bis. 1° Plata făcută însuşi creditorului (art. 1096 § 1, 1098). — Plata poate fi făcută creditorului, sau moştenitorilor săi universali. De altfel, în Loysel găsim mai multe proverbe relative la plată. Iată câteva din ele:

«*Qui bien veut payer, bien se veut obliger*».

---

[1] Cpr. Planiol, II, 409. Vezi şi Beudant, *Oblig. et contrats,* 777, p. 476.

«*Qui doit, il a la tort*».
«*Qui paie bien, deux fois emprunte, et le bon payeur est de bourse d'autrui seigneur*».
«*Qui paye le dernier, paie bien*».
«*C'est assez de payer une fois ses dettes*», etc. 1).

cu titlu universal ori cu titlu particular, precum ar fi, de exemplu, cesionarul creanţei cu titlu oneros sau cu titlu gratuit.

Pentruca plata făcută în mâinile creditorului să fie validă, se cere însă ca creditorul să aibă capacitatea de a primì (art. 1098 C. civil), căci altfel plata ar fi nulă şi debitorul ar trebui s'o facă a doua oară, conform regulei formulată de Loysel:

«*Qui paye mal, paye deux fois*» 2).

Un alt proverb, reprodus tot de Loysel *(loco cit.)*, zice de asemenea:

«*Qui doit à Luc et paye à François, paye une autre fois*».

Plata făcută unui incapabil ar fi validă numai atunci când debitorul ar stabilì că ea a folosit personal creditorului (art. 1098, 1164 C. civil), sau când incapabilul devenit capabil ar fi ratificat-o (art. 1096, 1167, 1190 C. civil).

Legea nu voeşte ca plata să se facă unui incapabil de exemplu: unui minor neemancipat, unui interzis, unui risipitor pus sub consiliu judiciar, unui falit, unei femei măritate neautorizate, etc., temându-se ca nu cumva el să risipească banii primiţi. Această temere dispare însă de câteori creditorul a tras un folos personal din plată, achitând, de exemplu, o datorie, cumpărând o moşie, înzestrând un copil, etc. In asemenea cazuri, plata făcută incapabilului este validă, pentrucă altfel el s'ar înavuţi în detrimentul debitorului, ceeace ştim că echitatea nu permite 3).

---

1) Loysel *op. cit.*, II, p. 101 urm., No. 673, 678, etc.

2) *Institutes coutumières*, II, p. 101, No. 675.

3) Incât priveşte chestiunea de a se ştì dacă plata făcută unui creditor, care era capabil în momentul contractului şi incapabil în momentul facerei ei, este sau nu validă, vezi tom. VI, p. 455.

Plata poate fi făcută nu numai creditorului în persoană dar şi aceluia care are calitatea de a o primì în locul lui:

> «*Quod jussu alterius solvitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset*». (Acel care plăteşte unui terţiu după ordinul creditorului, este liberat ca şi cum ar fi plătit însuşi creditorului). (L. 180, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 16).

Persoanele care au calitatea de a primì plata în locul creditorului sunt mandatarii lui convenţionali, legali sau judecătoreşti.

230. 2⁰ **Plata făcută unui mandatar convenţional al creditorului.** — Creditorul poate să deà mandat unei persoane spre a primi plata în numele lui. Pentru a dà un asemenea mandat, creditorul trebue să fie capabil; mandatarul n'are însă nevoe de a fi capabil, pentrucă plata se consideră ca fiind făcută mandantelui:

> «*Qui mandat ipse fecisse videtur*».

Un asemenea mandat va trebui să fie scris, însă n'are nevoe, după părerea noastră, de a fi autentic.

Mandatul poate fi special, adecă anume pentru primirea plăţei, aşa precum prescrie chiar art. 1352 din codul Calimach (1008 C. austriac); însă un mandat conferit în termeni generali, încă ar fi suficient pentru a conferì mandatarului dreptul de a primì plata, fiindcă primirea plăţei se consideră, în genere, ca un act de administraţie:

> «*Nam is qui omnibus negotiis suis aliquem proponit, intelligitur etiam debitoribus mandare ut procuratori solvant*». Căci acel ce deleagă pe cineva pentru toate afacerile sale, este presupus a fi ordonat debitorilor săi să plătească acestui procurator). (L. 34 § 3, *in fine*, Dig., *De solutionibus et liberationibus*, 46. 3).

Mandatul putând fi nu numai expres, dar şi tacit ¹), art. 1533 din codul nostru fiind chiar expres în această privinţă ²), creditorul va conferì de cele mai multe ori man-

---

¹) *Sola patientia inducit mandatum*, zice o veche maximă, asupra căreia toţi autorii erau altădată de acord. Cpr. Troplong, *Mandat*, 115 urm. Vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 357.

²) Cas. S. III, Bult. 1909, p. 203; *Dreptul* din 1909, No. 24, p. 185 (cu observ. noastră),

Aprecierea întinderei unui mandat tacit este o chestie de fapt lăsată la datarului său dreptul de a primì plata, însă acest drept va puteà să resulte și în mod implicit din termenii actului sau din împrejurările faptului, căci primirea plăței fiind un act de administrație, mandatarul n'are numai decât nevoe, în această privință, de un mandat expres. La caz de îndoială debitorul va face însă foarte bine de a cere un mandat expres, căci el nu trebue să plătească decât creditorului sau unui împuternicit al său (art. 1096 C. civil [1]).

Astfel, debitorul nu poate plăti creditorului, decât atunci când acest creditor a făcut o poprire în mânile debitorului, care a fost validată în mod definitiv.

Plata mai poate fi făcută creditorului, atunci când acest creditor a fost indicat, de comun acord, prin convenția părților, spre a primì plata, cu titlu de *adjectus solutionis gratia* sau *causa* [2]). Creditorul creditorului sau altă persoană arătată de părți, poate, în asamenea caz, să primească plata, fără a puteà însă, în principiu, să noveze datoria, nici s'o remită debitorului, nici s'o compenseze, afară de cazul când părțile ar fi manifestat o intenție contrară.

Autorii se mai întreabă dacă plata poate, în mod valid, fi făcută unui submandatar al mandatarului, și răspunsul este că, de câteori mandatarul aveà dreptul de a substituì pe altul în locul lui, plata făcută în mânile substituitului este validă în privința creditorului (art. 1542, 1546 C. civil [3]).

231. 3° Plata făcută unui mandatar legal al creditorului (art. 1096 § 1 C. civil). — După art. 1096 § 1 C. civil, plata poate fi făcută persoanelor autorizate de lege de a o primì pentru creditor, adecă mandatarilor săi legali.

---

suverana apreciere a instanțelor de fond. Cas. *loco supra cit.* Vezi asupra mandatului tacit, tom. V, p. 218, text și nota 4; tom. VI, nota 3 dela p. 458, 459; tom. IX, p. 47, nota 1 și p. 560 urm. Mai vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 357.

[1]) Incât privește plata făcută unui mandatar învestit cu o procură falșă sau unui mandatar a cărui mandat este revocat ori expirat, vezi tom. VI, p. 460, 461.

[2]) Incât privește deosebirea ce există între această *adjectio solutionis causa* și mandat, vezi tom. VI, p. 462, 463.

[3]) Alta este însă chestiunea de a se ștì dacă, în regulă generală, mandatarul poate substituì pe altul în locul lui, de câteori acest drept nu i-a fost anume conferit prin contract. Această chestiune controversată va fi examinată la titlul mandatului, în tom. IV al acestei lucrări, No. 372.

Aceştia sunt: 1° Acei puşi în posesiunea averei unui absent (art. 119 C. civil); 2° tutorul minorului sau interzisului (art. 390, 454); 3° părintele administrator legal al averei copiilor săi minori, în timpul căsătoriei (art. 343); 4° administratorul provizor rânduit alienatului neinterzis (art. 32, 35 L. din 15 Decembrie 1894); 5° consiliul judiciar (art. 445, 458 urm. C. civil); 6° bărbatul în privinţa averei dotale a soţiei sale (art. 1242, 1286 C. civil); 7° moştenitorul beneficiar, care administrează bunurile succesiunei (art. 714, 715 C. civ., 707 Pr. civ.); etc.

232. 4° **Plata făcută unui mandatar judiciar (art. 1096 § 1 C. civil).** — Mandatarii judiciari, care sunt în drept a primi plata în numele creditorului sunt; 1° curatorul însărcinat cu reprezentarea persoanelor presupuse absente (art. 99 C. civil, 623 Pr. civ.) sau condamnate prin contumacie (art. 476 Pr. pen.); 2° curatorul rânduit condamnaţilor care se găsesc în stare de interdicţie legală (art. 13, 16 C. pen.); 3° curatorul unei succesiuni vacante (art. 725, 726 C. civil); 4° administratorul provizor rânduit acelor care urmează a fi interzişi (art. 443 C. civil); 5° sechestrul judiciar; 6° judecătorii sindici, în privinţa plăţilor ce urmează a fi făcute unui falit, etc.

233. Plata făcută posesorului creanţei (art. 1097 C. civil). — A avea posesiunea unui lucru însemnează a aveà detenţiunea lui, cu intenţia de a-l tratà ca al său (art. 1846 C. civil) şi această intenţie este presupusă până la dovada contrară (art. 1854).

Ori, o creanţă fiind un lucru incorporal, nu este susceptibilă de detenţiune. In adevăr, dacă ea este constatată printr'un titlu *(instrumentum probationis)*, nu se poate zice că detentorul acestui titlu are posesiunea ei, pentrucă el nu poate dispune de ea, cum ar face pentru un lucru material, fiindcă însuşi titlul numind pe creditor, arată că el nu aparţine detentorului.

Numai în privinţa titlurilor la purtător, detentorul fiind presupus proprietarul lor, plata făcută, de bună credinţă, în mâinile sale este validă. Fiind însă că aceste titluri au putut fi perdute sau furate, o lege specială, din 1883, permite proprietarului lor, prin îndeplinirea unor anumite formalităţi, de a face nevalide faţă cu el transmitirile şi plata titlurilor perdute sau furate.

Afară de aceste cazuri excepţionale, creanţa fiind raportul obligator dintre creditor şi debitor, ea se deosebeşte de titlul scris care o constată, şi posesiunea titlului nu conferă detentorului facultatea de a executà drepturile creditorului; Art. 1097 n'a putut deci să aibă în vedere acest caz. Textul de mai sus se referă, în adevăr, la o ipoteză prevăzută de Pothier şi anume: aceea în care cineva se află în posesiunea unei universalităţi de bunuri în care se găsesc creanţe. Posesorul unei creanţe nu este deci, în cazul de faţă, detentorul titlului care serveşte de doavadă, ci acela care, fără a fi adevăratul creditor, lucrează ca atare şi pare a aveà această calitate în ochii terţiilor. Acesta este moştenitorul aparent sau putativ, care a pus mâna pe o succesiune ca ruda cea mai apropiată a defunctului, atunci când există o altă rudă mai apropiată sau un moştenitor textamentar care îl exclude dela succesiunea abintestat. Art. 1097 C. civil fiind aplicabil şi posesorilor cu titlu particular, cesionarul unei creanţe a cărui act a fost mai în urmă desfiinţat sau anulat, va puteà fi considerat ca posesorul ei, şi va aveà, deci, calitatea de a primi plata, chiar înainte de a se fi îndeplinit dispoziţiile art. 1393 C. civil.

Sunt deci consideraţi ca posesori ai creanţei în sensul art. 1097 C. civil: 1⁰ moştenitorul sau un alt succesor aparent şi putativ; cesionarul aparent al unei creanţe nominative; posesorul unui titlu plătitor la purtător. Plata făcută *de bună credinţă*, în mâna acestor persoane este validă, pentrucă debitorul a crezut că are a face cu adevăratul creditor, şi pentrucă acest posesor al creanţei puteà chiar să-l constrângă la plată [1].

Pentru ca plata făcută posesorului creanţei să fie ţinută în seamă, nu se cere ca ea *să fi fost primită* de bună cre-

---

[1] In privinţa cambiilor, plata făcută de bună credinţă, cesionarului aparent este de asemenea validă dacă a fost făcută *în urma scadenţei* (art. 316 § 2, 317 C. com.), chiar dacă girul ar fi fals, plătitorul nefiind obligat a examinà autenticitatea girurilor ajunse până la el (art. 309 C. com.).

dinţă, fiind suficient ca plătitorul să fi fost de bună credinţă adecă să fi crezut că are a face cu adevăratul creditor.

Dacă plătitorul este de bună credinţă, plata făcută în asemenea condiţii este validă, chiar dacă a avut loc *înainte de scadenţă*, condiţia ca ea să fie făcută în urma scadenţei nefiind prescrisă decât în privinţa cambiilor (art. 316, 317 C. com.).

233 bis. Am văzut că, după art. 1097 C. civil, plata făcută *cu bună credinţă,* unui moştenitor aparent, care se găseşte în posesiunea creanţei, este validă. De aici şi din alte texte, de exemplu, din art. 117 C. civil, s'a tras concluzia că înstrăinările imobiliare consimţite de un asemenea moştenitor sunt valide, de câteori achizitorul acestor imobile a fost de bună credinţă, adică de câte ori el a crezut că aveà a face cu un adevărat moştenitor, soluţie care se întemeiază mai mult pe echitate şi pe care noi am combătut-o din răsputeri [1]).

234. Plata făcută unui terţiu fără calitate (art. 1096 § 2). — Plata făcută altor persoane de cât cele mai sus arătate este, în principiu, nulă. Prin excepţie, plata făcută unei persoane fără calitate liberează pe debitor în următoarele două cazuri:

1⁰ *Când creditorul a ratificat-o.* Ratificarea produce, în adevăr, un efect retroactiv care echivalează cu mandatul.

«*Ratihabitio mandato aequiparatur*». (Ratificarea echivalează cu mandatul) (L. 12 § 4, Dig.). *De solutionibus et liberationibus*, 46, 3) [2]).

2⁰ *Când plata a folosit creditorului.* Aceste două excepţii, care se justifică dela sine, sunt admise de art. 1096 § 2 [3]).

235. Plata făcută în urma unei propriri (art. 1099 C. civil). [4]). — Art. 1099, reproducând teoria lui Pothier

---

[1]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 199 urm.; tom. II, p. 476, 477, No. 469; tom. IV, al aceleiaşi lucrări, No. 483, etc.

[2]) Vezi *infrà*. No. 260 urm. şi tom. IV al acestei lucrări, No. 375.

[3]) Cpr. Planiol, II, 417.

[4]) Dreptul de a face o proprire aparţine şi creditorului care n'au nici un titlu scris, depunând însă cauţiune (art. 455 lit. *b* Pr. civ.). Inainte de noul text al procedurei civile care curmă orice discuţie, chestiunea erà controversată. Vezi tom. VI, p. 479, nota 1.

(Oblig., II, 505*)*, prevede că debitorul care, în urma unei propriri [1], provocată de creditorul creditorului său, plăteşte acestui din urmă, se expune a plăti a doua oară creditorului propritor, rămânându-i, bine înţeles, recurs contra creditorului care a primit plata; pentrucă, în orice caz, debitorul nu poate să plătească acelaşi lucru de două ori.

Debitorul sau terţiul poprit nu mai poate deci face nici-o plată creditorului său îndată ce a primit ordonanţa de proprire (art. 458 Pr. civ.). El nu poate plăti nici creditorului popritor cât timp hotărârea de validare n'a dobândit autoritatea lucrului judecat. Până atunci, el trebue sau să deţie banii datoriţi sau să-i depue la casa de consemnaţie, fără nici-o ofertă reală [3].

Din împrejurarea că terţiul poprit (creditorul) nu poate, deocamdată, face nici-o plată, rezultă următoarele consecinţe:

1° Acest terţio nu poate să dispue de creanţa proprită nici prin cesiune, nici prin novaţiune, nici prin remiterea datoriei făcută debitorului său;

2° Creanţa poprită nu se mai poate stânge prin compensaţie, dacă terţiul poprit a dobândit, în urma poprirei, o creanţă contra debitorului poprit (art. 1152 C. civil), comunicarea ordonanţei de poprire debitorului produce deci, în interesul creditorului popritor, indisponibilitatea creanţei poprite nu numai pentru o sumă egală cu aceea poprită, ci pentru toată suma datorită, oricât de mare ar fi deosebirea între suma datorită de debitor creditorului său şi aceia datorită de creditor creditorului propritor [4].

Din cele mai sus expuse rezultă că o poprire anterioară nu împedică pe alţi creditori, chiar lipsiţi de un titlu scris (art. 455 lit. 6 Pr. civ.), de a popri şi ei aceeaşi sumă, până se va dà o sentinţă definitivă asupra validărei poprirei anterioare (art. 462 Pr. civ.) [5].

---

[1] Art. 1099 în trebuinţează, ca şi art. 1152, în mod impropriu, cuvântul sechestru în loc de *proprire.*

[2] Poprirea este reglementată de procedura civilă (art. 455—465 Pr. civ.)

[3] Vezi *infrà*, p. 310.

[4] Cpr. Planiol, II, 466; Glasson, *Précis th. et pratique de procéd. civile*, II, 1259, p. 343 (ed. a 2-a). Vezi şi *infrà*, No. 310.

[5] Odată ce poprirea a fost definitiv validată în folosul creditorului popritor, fără ca terţiul poprit să fi făcut declaraţia prescrisă de art. 459 Pr. civ., un transport judiciar se operează în folosul creditorului popritor, adică înlocuirea

Dacă sunt mai multe popriri, din partea mai multor creditori ai aceluiaşi debitor, ele se vor juncţionà şi se vor judecà prin una şi aceeaşi hotărâre (art. 461 Pr. civ.).

Suma poprită datorită de terţiu, se va distribuì după scăderea cheltuelilor, între creditorii popritori, în proporţie şi după natura creanţei lor (art. 464 Pr. civ.).

Hotărârile de validare ale popririlor nu sunt supuse opoziţiei, însă sunt supuse apelului, în termen de o lună dela comunicarea lor (art. 463 lit. *b* Pr. civ.), dacă, bine înţeles, suma poprită este susceptibilă de apel [1]).

Trebue să observăm, cu această ocazie, că, după art. 21 al legei din 23 Decembrie 1916, autorizând luarea de măsuri în vederea stărei de răsboiu, au fost prelungite cu 15 zile, pentru întreaga ţară, toate termenele pentru atacarea hotărârilor prevăzute de codul de procedură civilă şi penală, cele prevăzute de codul de comerţ şi codul civil, pentru îndeplinirea actelor şi formalităţilor cerute de acest cod, precum şi termenele de peremţiune [2]).

După cum acest text a fost redactat pare se rezulte că el nu se aplică termenilor prevăzute de legea judecătoriilor de ocol, nici celor prevăzute de diferitele legi speciale.

Acest text mai adaogà că recursurile în contra hotărârilor definitive se pot declarà şi la grefele instanţelor care au pronunţat hotărârea definitivă, grefa acestor instanţe fiind obligată a dà dovadă de primirea recursurilor şi a le înaintà instanţei în drept.

Această lege specială fiind edictată din cauza războiului actual, prelungirea acestor termene a încetat de a existà îndată ce pacea mult dorită a fost încheiată.

---

debitorului, rămânând astfel terţiul poprit condamnat pentru suma poprită, conform art. 460 Pr. civ. — Cel care se lasă a fi condamnat printr'o hotărîre definitivă, fără a invocà înainte de condamnarea sa cauzele de neexistenţă sau de stângere totală ori parţială, anterioară condamnărei sale, nu mai poate, pe cale de contestaţie să invoace acele cauze, căci altfel nici o judecată nu s'ar mai puteà considerà ca terminată şi astfel s'ar violà principiul autorităţei lucrului judecat (art. 1201 C. civil). Cas. Secţii-unite, Bult. 1910, p. 1690; *Dreptul* din 1911, No. 2, p. 12.

[1]) Cpr. C. Bucureşti, *Dreptul* din 1893, No. 58, p. 467,

[2]) Această prelungire a avut loc în privinţa tuturor persoanelor în genere, căci în privinţa mobilizaţilor şi celor aflători sub arme, toate aceste termene *erau suspendate în timpul mobilizării sau stărei de războiu*, (art. 3 L. din 23 Decembrie 1914).

236. Ce lucru trebue să se plătească (art. 1100 C. civil). — «Obişnuit zice Pothier (*Oblig.*, II, 530), nu se poate plăti decât lucrul datorit, şi debitorul nu poate să oblige pe creditor a primì drept plată alt ceva, decât ceeace i se datoreşte».

«*Aliud pro alio, invito creditori, solvi non potest*». (L. 2 § 1, *in fine*, Dig., *De rebus creditis*, 12. 1).

Art. 1100 admite aceeaşi soluţie, pe care o admiteà şi art. 1862 din codul Calimach (1213 C. austriac).

Creditorul nu poate fi silit a primì alt lucru, chiar dacă acest lucru ar aveà o valoare mai mare decât cei datorit [1]).

Creditorul care, din eroare, ar fi primit alt lucru în locul celui datorit, ar puteà deci să-l restituiască, cerând pe acel datorit [2]).

«*Si quum aurum tibi promisissem, tibi ignoranti, quasi aurum æs solverim, non liberabor*». (Dacă promitându-ţi aur, ţi-am dat fără ca să bagi de seamă, aramă, nu voiu fi liberat). (L. 50, *ab initio* Dig., *De solutionibus et liberationibus*, 46. 3).

Din principiul că un creditor nu poate fi silit a primì alt lucru decât cel ce i se datoreşte, rezultă că plata trebue să se facă în moneta arătată în obligaţie. Art. 315 din codul comercial o spune anume în privinţa cambiilor.

S'a decis că dispoziţiile legei Băncei naţionale, după care hârtia monetă emisă de această bancă, cum şi dispoziţiile din legea dela 23 Decembrie 1916, care dispun că în toate obligaţiile de orice fel, contractate înainte de 15 August 1916, în care sa stipulat plata în aur efectiv, debitorul se poate libera, făcând plata în bilete de ale Băncei naţionale, neputând avea aplicare decât în întinderea teritoriului ţărei, urmează că decâteori este vorba de o plată ce trebue să se facă în străinătate, în franci-aur, plata trebue neapărat să se facă în această monedă [3]).

---

[1]) Vezi însă Nov. 4, capit. 3.

[2]) Art. 1100 C. civil a dat loc la mai multe chestiuni cu priviri la datoriile care au de obiect corpuri certe şi determinate, lucruri determinate numai în specia lor, lucruri fungibile, sumi de bani, etc. Toate aceste chestiuni au fost examinate în tom. VI, p. 487—498, la care ne mărginim a trimete pe cetitori. Mai vezi asupra acestor diverse chestiuni, Planiol, II, 419—426; Colin et Capitant, II, p. 78, 79, etc.

[3]) «C. Bucureşti», *Dreptul* din 1920, No. 38, p. 448.

236 bis. Datio in solutum. — Dar, dacă creditorul nu poate fi constrâns a primi un alt lucru în locul celui datorit, el poate să-l primească de bună voie şi în asemenea caz, există o *datio in solutum,* admisibilă şi astăzi [1]).

«Darea unui lucru în plată este, zice Pothier *(Vente,* III, 600), un act prin care debitorul dă un lucru creditorului său, *care consimte a-l primi* în locul unei sume de bani sau unui alt lucru ce i se datoreşte».

Acest act seamănă cu vânzarea, lucrul dat drept plată înlocuind pe cel vândut, iar suma pentru care el este dat înlocueşte preţul. De aceea, L. 4, Cod, *De evictionibus,* 8 45, zice:

«*Nam hujusmodi contractus vicem venditionis obtinet*»; de unde şi maxima: «*Dare in solutum est vendere*» [2]).

Din analogia care există între vânzarea şi dare în plată regulată următoarele consecinţi:

1° Dacă darea în plată are de obiect un imobil, actul care o constată va trebuì să fie transcris, spre a fi opozabil terţiilor (art. 721 urm. Pr. civ., 1801 urm. C. civil);

2° Dacă pentru a primì lucrul dat de debitor, creditorul datoreşte o sultă, adecă o diferenţă în bani, această diferenţă se consideră ca preţ al vânzărei şi, prin urmare, va există în specie privilegiul vânzătorului (art. 1737 C. civil) şi acţiunea rezolutorie (art. 1020, 1021, 1365 urm. C. civil);

3° Darea în plată atrage stângerea garanţiilor creanţei primitive (privilegii, ipoteci, fidejusiune, etc.) (art. 1683 C. civil);

4° Cesiunea de lucruri mobiliare ce un debitor face creditorului său, drept plata unei datorii este o adevărată transmitere de proprietate care, din punctul de vedere al legei timbrului, n'are nici o deosebire de vânzările propriu zise şi, în aşa caz, actul care constată o asemenea vânzare de bunuri mobiliare, fiind legalizat de tribunal, face exigibile drepturile fiscului, conform art. 33 § 1 şi art. 42 § 8 din legea timbrului din 1920 [3]);

---

[1]) Cpr. 364 C. german; art. 1414 C. austriac. Vezi însă art. 1863 C. Calimach.

[2]) Vezi tom. VI, p. 486; tom. VIII, partea II, p. 138, nota 2.

[3]) Cas. Secţii-unite, *Dreptul* din 1916, No. 18, p. 141. Vezi asupra acestei decizii, C. Hagi-Theodorache, *Dreptul* din 1916, No, 20, p. 153 urm.

5° In fine, creditorul care ar fi evins din imobilul dat şi primit drept plată, va aveà, ca şi cumpărătorul, acţiunea în garanţie conform art. 1337 urm. C. civil [1].

237. Cum trebue să se facă plata (art. 1101 C. civ. 44, 312 C. com., 128 Pr. civ.). — Plata nefiind decât îndeplinirea prestaţiei datorite, debitorul trebue s'o îndeplinească în întregimea ei, fără a puteà oferì îndeplinirea ei numai în parte, chiar dacă lucrul datorit ar fi divizibil (art. 1001 C. civil), pentrucă după art. 1060 C. civil, obligaţia chiar divizibilă trebue să se execute între creditor şi debitor ca şi cum ar fi indivizibilă. Debitorul nu poate deci nici într'un caz să dividă prestaţiunea datorită.

«*Der Schuldner ist zu Teilleistungen nicht berechtigt*», zice art. 266 din codul german. (Debitorul nu este în drept a face prestaţiuni parţiale [2]).

Principiul că debitorul nu poate să facă plăţi parţiale suferă următoarele excepţii:

1° Când părţile prin convenţia lor au hotărît contrariul (art. 969 C. civil).

2° In caz de compensaţie. In adevăr, de câteori se compensează două datorii inegale, cea mai mare se stânge până la concurenţa celei mai mici, creditorul datoriei celei mai mari fiind în situaţia în care s'ar afla, dacă ar fi primit o plată parţială (art. 1143, 1144 C. civil);

3° In cazul când, fiind mai mulţi fidejusori, unul din ei opune beneficiul de diviziune urmărirei ce i se face. Fidejusorul urmărit, obligând prin acest beneficiu pe creditor a urmărì pe toţi fidejusorii, îl obligă prin aceasta însuşi a primi o plată parţială (art. 1667 C. civil).

4° In cazul când debitorul obligat la plata mai multor datorii, face o plată fără a arătà datoria ce înţelege a plătì, şi fără ca chitanţa să cuprindă vre-o imputaţiune (art. 1113 C. civil);

5° Purga are, de asemenea, de efect diviziunea plăţei în caz de neajungerea preţului oferit, terţiul detentor nefiind

---

[1] Cpr. art. 365 C. german.

[2] Cpr. art. 1864 C. Calimach (1415 C. austriac); L. 21, Dig., *De rebus creditis*, 12. 1, etc.

obligat decât până la concurența acestui preț (art. 1805 C. civil);

6⁰ Dar, din toate excepțiile dela principiul de mai sus, este aceea care permite judecătorilor de a acordà debitorilor nenorociți mici termene de grație.

238. Termenul de grație (art. 1101 C. civil).— Prin derogare dela dreptul comun, judecătorii pot, după cererea debitorului și chiar din oficiu, ținând seama de starea în care el se găsește, să-i acorde unul sau mai multe termene de grație [1]), uzând însă de această facultate cu o mare rezervă, spre a nu se compromite drepturile creditorului.

Art. 1101 nefăcând nici o deosebire, își primește aplicare și atunci când creditorul execută pe debitor în baza unui act autentic învestit cu formula executorie, nu însă și atunci când el este urmărit în baza unei hotărîri definitive, pentrucă, în asemenea caz, judecătorul fiind desezisat prin hotărîrea ce a dat, nu mai poate să modifice dispozițiile ei:

«*Judex, postequam semel sententiam dixit, postea judex esse desinit*». (Judecătorul încetează de a mai fi judecător, îndată ce el și-a pronunțat sentința). (L. 55, *ab initio*, Dig., *De re judicata*, 42. 1).

Debitorul urmărit, în materie imobiliară, chiar în baza unei hotărîri judecătorești, poate însă să obție suspendarea urmărirei de câteori dovedește că venitul curat și liber al imobilelor sale pe timp de un an ajung spre a plătì toată datoria, capital, dobânzi și cheltueli, și dacă el oferă sau deleagă aceste venituri creditorului, rămânând ca urmărirea să fie reîncepută dacă s'ar ivi alte pierderi sau opoziții (art. 1831 C. civil, 502 Pr. civ.).

Art. 1001 din codul civil permițând judecătorilor tribunalelor și chiar judecătorilor de ocol [2]), deși legea din 1907 nu mai reproduce art. 33 din legea judecătoriilor de ocoale dela 1896, care era expres în această privință, să acorde debitorilor nenorociți mici termene de grație *pentru considerații de umanitate,* se decide în genere, deși chestiunea este controversată, că renunţarea debitorului de mai 'nainte la acest beneficiu este nulă, şi că judecătorii au puteà uzà de facultatea ce le dă legea, cu toată renunţarea debitorului (art. 5 C. civil [1]).

---

[1]) Vezi însă art. 1021 și art, 1366 C. civil, in care judecătorii nu pot încuviința decât *un singur termen* pentru ca debitorul să-și poată executà obligația sa.

[2]) Cpr. Cas. S. I, Bult. 1869, p. 383.

In vechiul drept francez se puteà, din contra, renunţa la termenul de graţie, nu însă la cesiunea bunurilor. Iată, în adevăr, cum se exprimă, în această privinţă, Loysel:

> «L'on peut renoncer aux *répits* [2]), mais non au bénefice de cession» [3]).

Incât priveşte efectele termenului de graţie, art. 1101 C. civil dispune că lucrurile rămân în starea în care se găseau, ceeace însemnează că actele de urmărire rămân valide, ele fiind numai în suspensie în tot timpul termenului; de unde rezultă următoarele consecinţi: 1° termenul de graţie nu întrerupe cursul procentelor moratorii; 2° el nu împiedică compensaţia de a aveà loc (art. 1146 C. civil); 3° el nu împiedică pe creditor de a face acte conservatorii, ci numai acte de urmărire.

Beneficiul termenului de graţie fiind personal, poate fi acordat numai unuia din debitorii solidari şi refuzat celorlalţi. El foloseşte însă, în acest caz, tuturor debitorilor în acest sens că creditorii nu poate să-i urmărească decât deducând partea contributorie a celui care l-a obţinut.

Fidejusorul se va folosì, de asemenea, de termenul acordat debitorului principal.

Termenul de graţie nu poate fi acordat, oricare ar fi situaţia debitorului, în materie de obligaţii comerciale (art. 44 C. com.); în materie de cambii (art. 312 C. com.) şi cekuri (art. 366 C. com.).

El nu poate fi acordat nici în materie civilă în cazurile art 1366, 1367 C. civil (pact comisor expres); în cazurile art. 1370, 1374 C. civil, etc.

Judecătorii mai sunt opriţi de a acordà termene de graţie pentru plata anuităţilor datorite creditelor funciare (art. 54 L. din 6 Aprilie 1870).

---

[1]) Cpr. Garsonnet, *Tr. théorique et pratique de procédure,* IV, § 1322, p. 215 (ed. a 2-a). Vezi tom. I al Coment. noastre, p. 235 şi tom. VI, p. 506,

[2]) Les répits sont des delais que l'on accorde aux débiteurs pour les mettre à couvert pendant quelque temps des poursuites de leurs créancieres», zice Davot. Vezi Loysel, *loco cit.* în nota următoare.

[3]) Loysel, *Institutes coutumières,* II, No. 682, p. 104.

In fine, debitorul nu poate să obţie termene de graţie în cazurile prevăzute de art. 128 Pr. civ., în care cazuri el pierde chiar termenele ce i se acordase[1]. In cazurile prevăzute de acest text, creditorul se va adresà la judecătorul de ocol, la tribunalul sau curtea care a dat termenul de graţie, şi judecătorii, în contradictor, vor revocà sau vor menţine termenul după cum debitorul se află sau nu se află în cazurile prevăzute de art. 128 Pr. civ.

239. Starea în care lucrul trebue să fie plătit. — Legea distinge în această privinţă două ipoteze, şi anume: 1° aceea când datoria are de obiect un corp cert şi determinat; 2° şi aceea în care ea are de obiect un lucru nedeterminat.

240. 1° **Cazul când datoria are de obiect un corp cert şi determinat (art. 1102 C. civil).** — De câteori obligaţia are de obiect un corp cert şi determinat în individualitatea sa, *în feliu* (art. 796 C. Calimach), debitorul este liberat dacă acest lucru a pierit fără greşala sau faptul lui, ori a persoanelor de care el răspunde (art. 1000 C. civil).

Dacă lucrul a fost numai deteriorat, se înţelege fără greşala sau faptul debitorului, el se va liberà prin restituirea lui în starea în care se găseşte (art. 1102 C. civil).

Pentruca obligaţia debitorului să fie stânsă, sau pentruca debitorul să se poată liberà prin predarea lucrului în starea în care se găseşte, se cere ca atât pierirea totală cât şi cea parţială să se fi întâmplat înaintea punerei sale în întârziere, pentrucă, după cum ştim, faptul de a nu se conformà punerei în întârziere este o culpă din partea lui (art. 1044 § 2, 1102, 1156, 1479, 1601 C. civil, etc.). Debitorul nu va fi la adăpost de răspundere decât atunci când ar stabili că lucrul ar fi pierit şi la creditor, dacă i s'ar fi dat (art. 995, 1156 § 2 C. civil). Art. 1102 C. civil este deci de prisos, întrucât el nu cuprinde decât aplicarea unor principii cunoscute (art. 971, *in fine,* 1074, 1080, 1156 C. civil, etc.).

---

[1] Vezi *suprà*, p. 197, 198, 358, No. 161.

241. 2° **Cazul când datoria are de obiect un lucru nedeterminat (art. 1103 C. civil).** — De câteori obligaţia nu are de obiect un corp cert şi determinat *in ipso individuo,* ci un lucru determinat numai în specia sa *(genus),* de exemplu, un cal, un vas de vin, etc., debitorul se va liberà dând un lucru de o calitate mijlocie (art. 1103), soluţie admisă şi prin art. 243 din codul german.

Această dispoziţie aplicabilă şi la legate (art. 908 C. civil), este conformă art. 970 C. civil, care voeşte ca convenţiile să fie executate cu bună credinţă.

Art. 1103 nefiind aplicabil decât lucrurilor determinate numai în specia lor, s'a decis că el nu se aplică corpului cert şi determinat de care proprietarul a fost deposedat prin culpa unui terţiu. Valoarea acestui lucru, în lipsa unor alte elemente de apreciere, nu se va fixa deci conform textului suscitat, ci prin jurământul deferit proprietarului, potrivit art. 1222 C. civil[1]).

242. Unde şi cu acui cheltuială trebue să se facă plata (art. 1104, 1105 C. civil, 59, 272, 310 C. com.).— De cele mai multe ori, convenţia expresă sau tacită a părţilor determină locul unde trebue să se facă plata. De câteori părţile au determinat fie în mod expres, fie în mod tacit locul plăţei, debitorul nu poate silì pe creditor a primì, nici creditorul pe debitor a plătì aiurea.

«*In qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quam in quo promisit, solvere invito stipulatore potest*». Acel care s'a obligat a dà un lucru într'un loc oarecare nu poate să silească pe creditor a-l primì aiurea). (L. 9, Dig., *De eo quod certo loco dari oportet,* 13. 4).

Dacă convenţia prevede două locuri deosebite pentru facerea plăţei, de exemplu: la Iaşi *şi* la Bucureşti, plata se va face în ambele locuri pe jumătate.

Dacă s'a zis că plata se va face la Iaşi *sau* la Bucureşti, plata întreagă se va face în unul din aceste locuri, după alegerea debitorului.

Dacă părţile n'au arătat unde urmează a se face plata, legea distinge între cazul când este vorba de plata unui corp cert şi determinat şi acel când este vorba de un lucru determinat numai în specia sa.

---

[1]) Vezi tom, VI, p. 515.

In cazul întâi, plata se va face la locul unde lucrul se găseà în momentul contractărei. Astfel, dacă ţi-am vândut vinul din crama mea, nu sunt obligat a-l transportà aiurea, ci numai a-ţi dà cheia cramei şi a-ţi permite ridicarea lui.

«*Si quidem certum corpus legatum est . . . ibi praestabitur ubi relictum est*». (Dacă s'a legat un corp cert şi determinat. . ., el va fi predat acolo unde se găseşte). (L. 47 § 1, Dig., XXX, *De legatis, I*).

Această dispoziţie fiind întemeiată pe voinţa presupusă a părţilor şi pe interesul debitorului, judecătorii vor puteà, în unele cazuri, să admită o altă interpretare a voinţei lor. Astfel, de câteori este vorba de un lucru pe care debitorul îl transportă obişnuit cu el, după cum ar fi; de exemplu, ornicul lui, prestaţia se va face la debitor.

Din art. 1104 C. civil rezultă că acest text nu se aplică decât la plata lucrurilor mişcătoare.

Deci, dacă presupunem că *A*, domiciliat în Iaşi, a vândut un imobil al său din Craiova lui *B*, domiciliat în Bucureşti, plata preţului se va face la Bucureşti, adecă la domiciliul debitorului (cumpărătorul).

Dacă convenţia părţilor nu stabileşte locul unde trebue să se facă plata, sau dacă este vorba de un lucru determinat numai în specia sa, plata se va face la domiciliul *actual* al debitorului (art. 1104 § ultim).

Dreptul debitorului de a face plata la domiciliul său fiind edictat în favoarea sa, el poate să renunţe la această favoare atât în mod expres cât şi în mod tacit. Faptul că el ar fi plătit vre-o câteva aconturi la domiciliul creditorului nu constitue o renunţare din partea sa.

Regula după care, în lipsa unei anume convenţii, plata se face la domiciliul debitorului, suferă mai multe excepţii.

Astfel, în materie de depozit, dacă contractul nu arată locul restituirei, ea trebue să se facă la locul unde se găseşte lucrul actualmente (art. 1615 C. civil), cu toate că acest loc ar fi altul decât acela unde el se găseà în momentul contractărei şi că depozitarul l-ar fi transportat acolo fără rea credinţă [1]:

---

[1] Vezi tom. VI, p. 520; tom. X, p. 35. Mai vezi tom, IV al acestei lucrări, No. 420.

> «*Depositum eo loco restitui debet, in quo sine dolo malo ejus est, apud quem depositum est. Ubi vero depositum est, nihil interest*». Depozitul trebue să fie restituit acolo unde se găseşte fără rea credinţă din partea depozitarului; căci nu se ia în seamă locul unde depozitul a fost făcut). (L. 12 § 1, Dig., *Depositi, vel contra*, 16. 3).

Aceeaşi soluţie este admisibilă şi în privinţa amanetului.

In privinţa împrumutului, trebue însă să distingem cazul când el are de obiect o sumă de bani de acele când el consistă în producte sau alte lucruri fungibile.

In cazul întâiu, debitorul va face plata la domiciliul său, de câteori s'au stipulat procente, şi la locul unde banii au fost împrumutaţi, de câteori împrumutul este gratuit.

Dacă împrumutul are de obiect producte sau alte lucruri fungibile, plata nu se va mai face la domiciliul debitorului, ci la locul unde lucrul se afla atunci când el a fost predat împrumutatului (art. 1585 [1]).

242 bis. Incât priveşte cheltuelile necesare la efectuarea plăţei, art. 1105 din codul civil dispune că ele sunt în sarcina debitorului, pentrucă ele au de scop liberarea lui.

Odată însă plata făcută, debitorul şi-a îndeplinit obligaţia, şi creditorul trebue să sufere cheltuelile ridicărei, dacă nu există o stipulaţie contrară (art. 1317, *in fine* C. civil).

Regula generală care, în lipsa unei stipulaţii contrare, pune cheltuelile plăţei (art. 1105) şi ale predărei lucrului (art. 1317) în sarcina debitorului [2]), suferă excepţie în materie de depozit. In adevăr, în privinţa acestui contract, toate cheltuelile ce poate ocazionà transportarea lucrului depozitat sunt în sarcina deponentului (creditorul), iar nu a depozitarului, adecă a debitorului (art. 1614 C. civil).

Depozitul având, în adevăr, de scop interesul deponentului, depozitarul, în calitatea sa de debitor, nu trebue să sufere nici o pagubă pentru serviciile ce le aduce deponentului:

> «*Et sit iniquum, domnosum cuique esse officium suum*». (Echitatea nu permite ca cineva să sufere din cauza serviciilor aduse de el). (L. 7, *in medio*, Dig., *Testamenta quemadmodum aperiantur*, 29. 3).

---

[1]) Vezi tom. VI, p. 521, 522.

[2]) Prin aplicarea aceluiaşi principiu, art. 1305 din codul civil pune spesele vânzărei în sarcina cumpărătorului, adecă a debitorului preţului. Vezi tom. VI, p. 524, nota 1; tom. VIII, partea II, p. 34, nota 1.

243. Când trebue să se facă plata. — Creditorul poate cere plata de îndată, dacă creanţa este pură şi simplă. Dacă ea este condiţională sau cu termen, plata nu poate fi cerută decât în urma îndeplinirei condiţiei sau expirărei termenului.

244. Dovedirea plăţei. — Plata trebue să fie dovedită de acel care o invoacă (art. 1169 C. civil). Ea se dovedeşte în genere prin chitanţa creditorului, autentică sau sub semnătură privată.

Chitanţa este validă deşi nu arată cauza obligaţiei sau suma plătită. Astfel, ar fi validă chitanţa dată în termenii următori: «Am primit dela cutare ceeace-mi datoreşte din vânzarea cutărui imobil».

Se poate întâmplà ca o chitanţă să nu arate nici suma plătită, nici cauza obligaţiei. De exemplu: «am primit dela cutare tot ce-mi datoreşte». Asemenea chitanţă, dacă este datată, cuprinde tot ce se datorià în momentul când a fost dată, afară de datoriile neexigibile în acel moment sau de care debitorul nu puteà să aibă cunoştinţă.

Ea nu cuprinde însă capitalurile rentelor, nici datoriile la care debitorul nu erà obligat personal, ci numai ca fidejusor simplu sau solidar, rămânând însă ca debitorul să stabilească contrariul, ceeace el ar puteà face chiar prin simple prezumpţii, chitanţa constituind în favoarea sa un început de probă scrisă.

Chitanţa dată pentru capital, fără nici o rezervă în privinţa dobânzilor, este o prezumpţie de plata lor; pe când chitanţa de plata dobânzilor nu este o prezumpţie de plata capitalului:

> «Chitanţa pentru plata capitalului întemeiază juridica prezumpţie că s'au plătit şi dobânzile», zice art. 1882 din codul Calimach (1427 C. austriac).

Această prezumpţie nu poate însă fi admisă de câteori însuşi debitorul recunoaşte că n'a plătit dobânzile. Chitanţa nu poate, în genere, fi combătută prin proba contrară, afară de mărturisirea şi jurământul părţei interesate, fiind de principiu că orice prezumpţii legale, chiar şi cele care nu admit dovada contrară, pot fi combătute prin mărturisire şi jurământ (art. 1202 C. civil) [1].

Chitanţa autentică sau sub semnătură privată, emanată dela debitor nu este singurul mijloc prin care se poate dovedi plata. In unele cazuri, remiterea voluntară a titlului, făcută de creditor debitorului poate constitui o probă a liberaţiunei (art. 1138 C. civil).

«Sinetul ce s'au dat înapoi fără chitanţă întemeiază juridica prezumpţie că s'au plătit datoria, însă nu închide dovada cea din protivă». zice art. 1883 din codul Calimach (1428 C. austriac).

In orice caz, debitorul nu poate dovedi liberarea sa prin martori sau prezumpţii, de câte ori obligaţia sa întrece suma de 150 lei, afară de cazul când chitanţa liberată ar fi fost pierdută sau distrusă printr'un caz de forţă majoră (art. 1198 § 4).

Această soluţie este admisibilă numai în materie civilă; căci, în materie comercială, atât obligaţiile cât şi *liberaţiunile* pot fi stabilite prin martori şi prezumpţii, de câteori judecătorii vor crede de cuviinţă (art. 46 C. com.)

245. Efectele plăţei. — Plata făcută în mod valid stânge, în genere, obligaţia în mod absolut, cu toate accesoriile sale, privilegii, ipoteci, judejusiune, etc., afară de ceeace vom zice în privinţa subrogaţiei:

«*In omnibus speciebus liberationum etian accesiones liberantur, adpromissores, hypotheca, pignora etc.*». (In orice specie de liberaţiuni, chiar şi accesoriile sunt liberate, precum: fidejusori, ipotecile, amaneturile, etc.). (L. 43, *ab initio,* Dig., *De solutionibus et liberationibus*, 46. 3).

Debitorul care şi-a plătit datoria poate, în principiu, cere ca creditorul să-i remită titlul constătător al creanţei, afară de cazul când acest din urmă justifică că are un interes serios la conservarea lui, precum ar fi, de exemplu, cazul când acest titlu ar constată o liberare şi din partea creditorului.

De câte ori obligaţia este constată printr'un titlu, debitorul poate, pe lângă adeverinţă, să ceară şi restiuirea acestui titlu», zice art. 371 din codul german.

---

[1] Contrà: art. 1834 C. italian.

246. Imputarea plăţei şi cazurile când ea are loc.— Imputarea plăţei n'are loc decât atunci când debitorul are către acelaş creditor mai multe datorii de aceeaşi natură şi face o plată parţială neîndestulătoare pentru a le stânge pe toate.

Pentru ca imputarea plăţei să poată aveà loc nu este suficient ca să existe mai multe datorii ci mai trebue ca aceste datorii să aibă de obiect bani sau alte lucruri fungibile de aceeaşi specie sau natură, susceptibile de a fi înlocuite unele prin altele.

Obligaţiile care au de obiect corpuri certe şi determinate, sau lucruri de natură deosebită, precum: vin şi grâne, nu pot dà loc la imputare, pentrucă nu poate să fie vorba de a se imputà o plată făcută în vin asupra unei datorii de grâne, debitorul neputând să plătească altceva decât ceeace datorește.

De aceea, art. 1110 din codul nostru, mai bine redactat decât cel francez, reproducând art. 1255 din codul italian, cere ca debitorul să aibă datorii de aceeaşi specie *(più debiti della stessa specie)*.

Imputarea plăţei se face fie de debitor, fie de creditor, fie de lege.

247. 1⁰ **Imputarea făcută de debitor (art. 1110, 1111 C. civil).** — Debitorul mai multor datorii de bani sau altori lucruri fungibile de aceiaş specie, are dreptul de a declarà în momentul când plătește, care este datoria ce voește a achità, putând cere dela creditor ca această datorie să fie menţionată în chitanţă. Dacă creditorul nu admite cererea debitorului, acest din urmă are două alternative: sau de a refuzà plata, sau de a-i face oferta reală.

Dar, dacă debitorul poate face imputarea aşa cum înţelege, el nu poate prin exerciţiul acestei facultăţi să atingă drepturile creditorului, de unde rezultă următoarele consecinţi:

1⁰ Debitorul a două datorii, din care una este exigibilă iar cealaltă neexigibilă, nu poate să impute ceeace plăteşte asupra datoriei neajunsă la termen, dacă termenul a fost stipulat în interesul creditorului;

2⁰ Debitorul a două datorii, din care una este mai mică şi alta mai mare, care plăteşte o sumă egală cu cea mai mică, nu poate, fără consimţimântul creditorului, să impute plata asupra celei mai mari, pentrucă aceasta ar însemnà a sili pe creditor a primi o plată parţială, ceeace art. 1101 nu permite.

3⁰ De câteori o datorie este productivă de dobânzi, debitorul, care face o plată neîndestulătoare pentru a achità atât capitalul cât şi dobânzile, nu poate fără consimţimântul creditorului, să impute această plată asupra capitalului, ci trebue mai întâi s'o impute asupra dobânzilor şi apoi, pentru prisos, asupra capitalului (art. 1111 C. civil), pentrucă debitorul nu trebue să poată micşorà capitalul înainte de a plăti dobânzile, care nu pot fi capitalizate decât în anume cazuri şi în anumite condiţii:

«*Prius debitor in usuras id, quod solvitur, deinde in sortem accepto feretur*». (Debitorul se consideră că a voit mai întâi să plătească dobânzile şi cu ceeace rămâne, dacă este un escedent, capitalul). (L. 1, *in fine*, Cod., *De solutionibus et liberationibus*, 8. 43).

Dacă din mai multe datorii, unele sunt garantate prin fidejusiune, iar altele negarantate, debitorul va puteà să impute plata fie asupra datoriilor garantate, fie asupra celor negarantate. In lipsa unei imputări exprese, plata va fi imputată asupra datoriilor garantate, ca unele ce debitorul are mai mare interes a le achità (art. 1113 C. civil), dacă contrariul nu rezultă din împrejurările cauzei sau din termenii garanţiei.

Regula pusă de art. 1111 C. civil se aplică şi cheltuelilor ce debitorul a fost obligat să facă cu ocazia datoriei, aceste cheltueli formând un accesoriu care se confundă cu capitalul.

Ea nu se aplică însă, după unii, dobânzilor moratorii, care constituesc o adevărată clauză penală, ci numai celor compensatorii.

In fine, se decide, în genere, că art. 1111 nu se aplică în materie de conturi curente (art. 370 urm. C. com.), nici la caz de faliment, art. 718 din codul comercial derogând în mod implicit dele art. 1111 C. civil. Chestiunea este însă controversată [1]).

---

[1]) Vezi tom. VI, p. 537.

248. 2° **Imputarea făcută de creditor (art. 1112, 1506 C. civil).** — Dacă debitorul, în momentul plăţei, n'a făcut imputarea sau a făcut o imputare nevalidă, creditorul care are în favoarea sa mai multe creanţe de aceeaşi specie, poate s'o facă prin chitanţa ce dă debitorului:

«*Ouotiens vero non dicimus id quod solutum est, in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat*». (De câteori nu declarăm ceeace a fost plătit, este în puterea acelui care primeşte de a declarà cărei datorii el înţelege a aplicà liberarea). (L. 1, *in medio*, Dig., *De solutionibus et liberationibus*, 46. 3).

Pentruca imputarea făcută de creditor să fie validă, se cere ca să fie făcută, ca şi aceea a debitorului, în momentul plăţei şi să figureze în chitanţa acceptată de debitor, debitorul care a acceptat chitanţa cu imputarea creditorului, ne mai putând cere ca plata să fie imputată asupra unei alte datorii.

Debitorul ar puteà însă să atace imputarea primită de el, atunci când ea ar fi rezultatul dolului sau unei simple surprinderi din partea creditorului.

Dolul consistă în manopere frauduloase întrebuinţate de creditor, în scopul de a înşălà pe debitor asupra interesului ce el ar puteà să aibă de a imputà plata asupra unei datorii în locul alteia, iar surprinderea în faptul de a se folosì de eroarea debitorului, sau de a abuzà de simplicitatea ori ignoranţa lui, spre a-l face să primească o imputare dăunătoare.

Chestiunea de a se şti în ce termen debitorul poate să atace imputarea făcută în chitanţa primită de el este controversată, unii aplicând art. 1890 C. civil, iar alţii art 1900 din acelaşi cod [1]).

Art. 1112 nu regulează, în privinţa imputărei, decât raporturile dintre debitor şi creditor, terţii interesaţi neputând fi legaţi prin imputarea ce creditorul a putut să facă în dauna lor.

Astfel, după art. 1506 C. civil, de câteori un asociat este creditor personal a unei sumi exigibile către o persoană, care datoreşte societăţei o sumă tot exigibilă, plata primită de el trebue să fie imputată atât asupra creanţei societăţei cât şi a creanţei sale proprii, în proporţia ambelor creanţe, chiar dacă prin chitanţa dată imputarea ar fi fost făcută asupra creanţei sale personale. Asociatul putând însă să pue interesele sociale mai presus decât ale sale proprii, art. 1506 § 2 îi permite de a imputà, prin chitanţa sa, plata întreagă asupra creanţei societăţei [1].

---

[1]) Vezi tom. VI, p. 539.

Dispoziţia art. 1506 se întemeiază pe îndoitul principiu: 1° că asociatul nu este stăpânul imputărei, neputând să pue interesul său personal mai presus decât acel al societăţei; şi 2° că el poate să lucreze în interesul societăţei din care face parte.

Acest text nu se aplică însă atunci când debitorul, de bună credinţă, a făcut imputare asupra creanţei personale a asociatului (art. 1111 C. civil), excluzând creanţa societăţei. Dauna suferită, în asemenea caz, de societate nefiind imputabilă asociatului, nu atrage din partea lui nicio responsabilitate.

Acest text este, de asemenea, inaplicabil, de câteori imputarea este legală (art. 1113 C. civil), sau de câteori debitorul, care plăteşte, este un asociat. El se aplică însă oricărui asociat creditor, asociatului administrator şi, după unii, chiar asociatului lipsit de dreptul de a se amesteca în administraţia societăţei.

Mai mult încă, art. 1506 C. civil ar fi aplicabil, după unii, oricărui administrator legal sau convenţional, precum: tutorul, mandatarul, bărbatul dotal, moştenitorul beneficiar, etc., care fiind în acelaşi timp creditor personal al debitorului, ar imputà ceeace i se plăteşte asupra creanţei sale neexigibile, atunci când creanţa minorului, mandantelui, femeei măritate sau a succesiunei ar fi exigibilă şi, ca atare, preferabilă. Asemenea imputare fiind, în adevăr, un rău act de administraţie, nu poate fi făcută în dauna părţei interesate.

249. Imputarea legală (art. 1113 C. civil). — De câteori nici debitorul, nici creditorul n'a făcut imputarea plăţei, ea se face de lege (art. 1113), având-se în vedere atât interesul debitorului cât şi acel al creditorului.

---

[1] Vezi tom. VI, p. 540 urm.; tom. IX, p. 486, precum şi tom. IV al acestei lucrări, No. 142.

Imputarea legală n'are loc decât în lipsa imputărei părţilor. Ea se face după regulele următoare:

1⁰ Dacă una din datorii este exigibilă şi cealaltă neexigibilă, imputarea se face asupra celei exigibile, chiar dacă interesul debitorului ar fi contrar acestei imputări; de unde rezultă că datoriile naturale nu sunt supuse imputărei legale, pentrucă nu sunt niciodată exigibile.

2⁰ Dacă ambele datorii sunt exigibile sau neexigibile, imputarea se face asupra datoriei celei mai oneroase (art. 1113), legea făcând în specie ceeace ar fi făcut însuşi debitorul. Creditorul, în cazul de faţă, nu se poate plânge, întrucât prin asemenea procedare drepturile sale nu sunt atinse.

Astfel, între două datorii, din care una produce dobândă şi cealaltă nu produce, plata se va imputà asupra celei productive de dobânzi; iar între două datorii producătoare ambele de dobânzi, imputarea se va face asupra celei a cărei dobândă este mai mare, etc.

3⁰ Dacă toate datoriile sunt exigibile sau toate neexigibile, şi dacă debitorul n'are nici un interes de a plătì una înaintea celeilalte, imputarea se va face asupra datoriei *celei mai vechi,* adecă care a luat naştere cea dintâi, iar nu care a devenit mai întâi exigibilă, după cum pe nedrept susţin unii, pentrucă legea înţelege a vorbì aci de vechimea datoriei, iar nu de exigibilitatea ei.

4⁰ In fine, dacă toate datoriile au aceeaş natură şi aceeaşi dată, imputarea se va face proporţional asupra tuturor.

«*Illud non ineleganter scriptum esse Pomponius ait, si par et dierum et contractuum causa sit, ex omnibus summis proportione videri solutum*». (Pomponius zice că nu fără cuvânt s'a decis că dacă cauza zilelor şi a contractelor este aceeaşi, plata este în mod proporţional imputabilă asupra tuturor sumelor). (L. 8. Dig., *De solutionibus et liberationibus*. 46. 3).

Imputarea proporţională rezultă, în specie, din însăşi necesitatea lucrurilor; căci dacă creditorul primeşte, în asemenea caz, o plată parţială, contrar art. 1101 C. civil, vina este a lui, pentrucă el nu aveà decât să facă imputarea conform art. 1112 C. civil.

250. Efectele imputărei. — Imputarea nefiind decât o plată, are de efect stângerea datoriei cu toate accesoriile ei:

privilegii, ipoteci, fidejusiune, etc. Creditorul şi debitorul n'ar mai puteà, prin modificarea imputărei, să facă să renască aceste garanţii reale sau personale, plata odată făcută constituind un drept câştigat pentru terţii.

251. Ofertele de plată şi consemnarea.— Se întâmplă uneori ca creditorul să refuze de a primì ceeace-i oferă debitorul. Legea neputând să lase pe debitor la discreţia creditorului, a înfiinţat procedura ofertei şi a consemnărei (art. 1114 C. civil, 604—606 Pr. civ.), art. 1114 § 2 punând în principiu că oferta reală urmată de consemnarea liberează pe debitor, ca şi cum creditorul ar fi primit plata.

Oferta reală consistă în prezentarea efectivă şi materială a însuşi lucrului datorit creditorului, iar consemnarea în depunerea lucrului datorit într'un loc anume arătat fie de lege, fie de justiţie, pentru a rămânea la dispoziţia creditorului.

Prezentarea efectivă şi materială a lucrului datorit se face printr'o somaţie extrajudiciară, adresată creditorului. In această somaţie trebue să se arate oara, ziua şi locul unde şi când suma sau lucrul datorit are să fie depus (art. 605 Pr. civ).

Dacă creditorul sau împuternicitul său acceptă oferta făcută de debitor prin portărei, plata se face creditorului, luându-se chitanţa dela el, cheltuelile ofertei fiind, în asemenea caz, în sarcina creditorului (art. 1117 C. civil).

Dacă creditorul refuză, din contra, de a primì plata, portărelul încheie un proces-verbal, constatând natura monetelor sau lucrului oferit, neprimirea din partea creditorului, răspunsul lui, precum şi dacă el a subscris, ori n'a putut sau n'a voit a subscrie procesul verbal (art. 1115 C. civil, 606 Pr. civ.).

Procedura ofertelor reale variază după cum datoria are de obiect o sumă de bani sau un corp cert şi determinat.

252. Cazul când datoria are de obiect o sumă de bani (art. 1115 C. civil). — Pentru ca oferta reală să fie validă se cer mai multe condiţii a căror neîndeplinire atrage nulitatea ei:

1⁰ Ea trebue să fie făcută creditorului capabil de a primì, sau acelui ce este în drept a primì pentru el, adecă mandatarului său legal sau convenţional; căci altfel creditorul ar fi în drept a refuza o plată pe care legea îl opreşte de a o primi;

2⁰ Oferta reală trebue să fie făcută de o persoană capabilă de a plătì; căci altfel creditorul ar putea să refuze prestaţia oferită, spre a nu se expune acţiunei în repetiţie [1].

3⁰ Creditorul neputând, în principiu, fi silit a primi o plată parţială, (art. 1101 C. civil) şi oferta reală ţinând loc de plată, ea trebue să cuprindă tot ce se datoreşte creditorului. De aceea, art. 1115, 3⁰ dispune că ea trebue să fie făcută pentru tot capitalul exigibil, pentru rentele şi dobânzile datorite, pentru cheltuelile lichidate şi pentru o sumă oarecare în privinţa cheltuelilor nelichidate, rămânând ca aceste cheltueli să fie complectate în urma lichidărei lor.

4⁰ Oferta, spre a libera pe debitor, trebue să fie făcută în monedă sunătoare sau în bilete de bancă atunci când aceste bilete au curs forţat [2].

5⁰ Pentru ca oferta să fie validă se mai cere ca ea să fi fost făcută în urma expirărei termenului, dacă acest termen a fost stipulat în favoarea creditorului. De câteori însă termenul a fost stipulat în interesul debitorului, ceeace se presupune la caz de îndoială (art. 1024 C. civil), el poate să renunţe la termen şi să facă oferta înainte de termen [3].

6⁰ Dacă datoria este condiţională (condiţie suspensivă), oferta nu poate fi făcută înainte de îndeplinirea condiţiei. De câte ori însă datoria este contractată sub o condiţie rezolutorie, ea fiind pură şi simplă în privinţa existenţei ei (art. 1019 C. civil), debitorul, cât timp condiţia nu s'a îndeplinit, putând fi constrânsă la plată, este în drept a face ofertă reală creditorului.

7⁰ Oferta, pentru a fi validă trebue să fie făcută la locul hotărît pentru plată, iar dacă asemenea loc nu s'a hotărît prin convenţia părţilor, ea trebue să fie făcută creditorului în persoană, sau la domiciliul lui, sau la domiciliul ales pentru executarea contractului (art. 1115, 6, 605 Pr. civ.).

---

[1] Tutorul are capacitatea de a face, fără autorizarea consiliului de familie, o ofertă reală in numele minorului; minorul sau femeea măritată autorizaţi a face comerţ (art. 10 urm., 15 urm. C, com.) au capacitatea de a face oferte reale, fără nici o autorizare, pentru tot ce priveşte comerţul lor, etc.

[2] Vezl tom. VI, p. 495 şi p. 556.

[3] Acest principiu suferă însă excepţie în materie comercială. In adevăr, posesorul unei campii neputând fi silit a primi plata înainte de scadenţă (art. 316 C. com.), este în drept a refuza şi oferta ce i s'ar face înainte.

Pentru ca oferta reală să poată fi făcută la domiciliul ales, nu este suficient ca în convenţie să se fi arătat locul unde acest domiciliu a fost ales, ci trebue să se fi determinat o persoană care să reprezinte pe creditor şi să poată primi oferta [1]).

In orice caz, oferta reală nu poate fi făcută la domiciliul ales conform art. 1781 C. civil, alegerea acestui domiciliu nefiind privitor la plată ci numai la conservarea privilegiilor şi ipotecilor.

8° Oferta reală trebue să se facă prin portărei tribunalului domiciliului creditorului sau domiciliului ales. Ea nu s'ar putea deci face la bara justiţiei, în cursul unui proces.

9° In fine, portărelul care instrumentează trebue să se conformeze art. 1115 § ultim C. civil şi art. 606 Pr. civ.

253. Consemnarea sumei oferite (art. 1116 C. civil, 606 Pr. civ. — Oferta făcută în mod regulat poate fi sau acceptată sau refuzată de creditor. Dacă creditorul o primeşte, nu mai poate fi vorba de consemnare; portărelul face plata lucrului sau a sumei oferite, primind chitanţă dela creditor sau titlul creanţei. Dacă creditorul nu se prezintă sau refuză oferta, suma sau lucrul datorit va fi consemnat (art. 1114 C. civil, 606 Pr. civ.), nemai fiind nevoe pentru validitatea consemnărei ca ea să fi fost autorizată de justiţie. Art. 1116 din codul civil o spune anume pentru a abroga vechia practică de altădată.

Art. 1116 C. civil nu opreşte însă pe debitorul care a făcut ofertă reală de a cere înainte de consemnare ca ea să fie validată de justiţie în prezenţa creditorului, pentru a nu se expune la o consemnare nulă şi a nu prelungì incertitudinea asupra liberărei sale. Dreptul debitorului de a cere validarea ofertei reale rezultă din art. 1119, 1120 C. civil şi din art. 607 Pr. civ., care vorbesc de o cerere în validare sau în anulare a ofertei şi consemnărei [2]).

---

[1]) Vezi tom. VI, p. 559 şi tom. I al acestei lucrări p. 194.

[2]) S'a decis că instanţa de fond chemată a se pronunţa asupra cererei de validare a unei oferte reale, nu poate să anuleze o asemenea ofertă pentru un

Această cerere se va face prin osebită petiţie, conform regulelor stabilite pentru cererea principală (art. 607 Pr. civ.) tribunalul competent fiind, după unii, acel al lucrului unde s'a făcut oferta, iar după alţii, acel al domiciliului debitorului. Judecătorii de ocol au şi ei competinţe de a statua asupra unei cereri de validare sau de anulare a ofertei reale, de câteori suma care formează obiectul litigiul nu întrece marginea competinţei lor.

După cum debitorul poate cere validarea ofertei făcută de el, tot astfel şi creditorul poate cere anularea ei, însă numai pentru motive invocate înaintea portărelului [1]).

In regulă generală, consemnarea este precedată de o ofertă reală. Sunt însă cazuri excepţionale în care consemnarea are loc fără oferte reale [2]).

In urma somaţiei notificate creditorului în persoană sau la domiciliul său real ori ales, debitorul trebue să se desezise de suma oferită, depunând-o la casa de consemnaţie sau la administraţia financiară, cu dobânda ei până în ziua depunerei.

Portărelul care a făcut oferta, sau un alt portărel, încheie un proces-verbal prin care se arată natura monedelor oferite (aur, argint sau bilete de bancă), refuzul creditorului de a le primi sau neprezentarea sa şi; în fine, depunerea lor, precum şi numărul recipisei de depunere.

Ultima formalitate prescrisă de art. 1116 C. civil pentru validitatea consemnărei este ca, în caz de neprezentarea creditorului, să i se notifice procesul-verbal de depunere, somându-l de a veni să-şi ià suma depusă. Această notificare având de scop de a înştiinţa pe creditor că debitorul s'a liberat şi că datoria sa este stânsă, este substanţială şi lipsa ei ar atrage nulitatea ofertei reale, ca şi neîndeplinirea celorlalte formalităţi.

---

motiv neinvocat de creditor înaintea portărelului cu ocazia facerei ofertei de oarece debitorul trebue să cunoască cu această ocazie toate motivele de opunere reale creditorului, pentru a fi astfel pus în poziţie să le înlăture, făcând oferta aşa cum pretinde creditorul. Prin urmare, dacă creditorul care n'a invocat, cu ocazia facerei ofertei înaintea portărelului, că oferta n'ar fi vădită, nu poate invoca un asemenea motiv înaintea instanţei de validare pentru a se anula oferta. Cas. S. I, 16 Decembrie 1914. *Jurisprud. română* din 1915, No. 9, p. 133. Mai vezi Bult. 1910, p. 962 şi *Dreptul* din 1911, No. 59, p. 470, etc.

[1]) Vezi nota precedentă.

[2]) Vezi, art. 320 C. com., 1099 C. civil (*suprà*, p. 289), etc. Vezi tom. VI, p. 564 urm.

254. Cazul când datoria are de obiect un corp cert şi determinat (art. 1121 C. civil). — De câteori datoria nu mai are de obiect o sumă de bani, ci un corp cert şi determinat (mobiliar), oferta reală este înlocuită printr'o somaţie făcută creditorului în persoană sau la domiciliului său real ori ales, de a primì şi ridicà lucrul din locul unde el trebue să fie predat. Somaţia de a ridicà lucrul înlocueşte, în specie, oferta reală şi liberează pe debitor, punând în sarcina creditorului atât riscurile cât şi cheltuelile transportărei lucrului datorit. Dacă creditorul nu se poate prezintà şi dacă debitorul are nevoe de locul unde se găseste lucrul, el poate să obţie dela justiţie permisiunea de a-l depune în alt loc, putând chiar, în cazuri urgente, să strămute lucrul în alt loc, fără învoirea justiţiei, rămânând ca această învoire să fie dobândită mai în urmă.

Legea nu prevede cazul în care corpul cert care face obiectul datoriei trebue să fie predat în alt loc decât acela unde se găseşte actualmente. In asemenea caz, debitorul va transportà lucrul la locul unde el trebue să fie predat, aplicându-se art. 1121 C. civil.

255. Cazul când datoria are de obiect un lucru determinat numai în specia sa (genus). — Legea neprevăzând acest caz, este firesc lucru ca chestiunea să fie controversată. După părerea noastră, art. 1121 este aplicabil şi cazului de faţă. Debitorul va trebui însă să individualizeze lucrurile ce urmează a fi predate creditorului, spre a nu fi confundate cu alte lucruri de aceeaşi specie. Indeplinindu-se această condiţie, somaţia prevăzută de art. 1121 produce efectele ofertei şi consemnărei [1].

256. Cazul când datoria are de obiect un fapt sau o abstenţiune. — Procedura ofertei reale şi a consemnărei, fiind cu neputinţă de câteori datoria consistă *in faciendo* sau

---

[1] Cpr. Planiol, II, 454. Vezi tom. VI, p. 572; Judecăt. ocol Turtucaia, *Cr. judiciar* din 1916, No. 41, p 334 (cu observ. noastră). Cu o vie şi legitimă emoţie vorbim de *Turtucaia*, reamintindu-ne cât sânge s'a vărsat în Septembrie 1916, cu ocazia luărei acestei localităţi din mânele Românilor, şi aceasta pentrucă aliaţii noştri nu ne-au dat la timp, *se ştie din ce cauză*, concursul necesar, şi ne-au lăsat să fim măcelăriţi de artileria duşmană şi înecaţi în Dunăre [1],

[1] Această notă a fost scrisă în dimineaţa zilei de 19 Nov. 1916.

in non faciendo, debitorul va face creditorului o somaţie în scopul de a-şi executa obligaţia, arătând locul şi ora când el urmează a o executà.

Această somaţie va aveà de efect de a descărca pe debitor de consecinţele punerei în întârziere şi de a pune în sarcina creditorului cheltuelile ce debitorul ar puteà face pentru aducerea obligaţiei la îndeplinire [1]).

257. Efectele ofertei independent de consemnare.— Chestiunea efectelor ofertei lasă a se presupune că ea a fost refuzată de creditor, căci dacă el a primit-o, există plată şi, deci stângerea datoriei.

Deci, dacă creditorul a refuzat oferta, el nu poate s'o invoace contra debitorului, după cum tot astfel ea nu poate fi invocată contra creditorului.

Oferta reală refuzată de creditor, fiind un act unilateral şi nelegând întru nimic pe acel care a făcut-o, el rămâne liber de a o retractà.

In cât priveşte efectele ofertei reale în privinţa debitorului, această ofertă nu echivalează cu plata, de câteori nu este urmată de consemnare. Asemenea ofertă produce însă în favoarea debitorului mai multe foloase, pe care le-am arătat în tom. VI, p. 574 urm.

256. Efectele ofertei urmate de consemnare (art. 1114 § 2, 1118—1120 C. civil). — Oferta reală neurmată de consemnare nu liberează pe debitor, pe când, cea urmată de consemnare îl liberează, din contra, ţinând loc de plată (art. 1114 § 2 C. civil), liberarea producându-şi efectele sale numai din ziua consemnărei (art. 1116 § 2).

Oferta urmată de consemnare ţinând loc de plată în privinţa debitorului (art. 1114 § 2 C. civil), datoria este presupusă stânsă, debitorul liberat, fidejusorii descărcaţi, ipotecile şi celelalte siguranţe reale sunt stânse, etc.

Art. 1114 § 2 dispune că consemnarea ţine loc de plată, în acest sens că pune lucrul în riscul creditorului, oprind cursul procentelor (art. 1116 § 2). Mai mult încă, ea pune pe debitor la adăpostul oricărei urmăriri din partea creditorului, căci de câte ori acesta îl va urmărì, debitorul îi va opune liberarea sa.

---

[1]) Vezi tom, VI, p. 572, 573.

Consemnarea nu stânge însă datoria în mod irevocabil, după cum o stânge plata, căci debitorul rămânând proprietarul lucrului consemnat, poate să-l retragă şi, în asemenea caz, plata nu-şi are fiinţă, iar datoria subzistă cu toate accesoriile ei.

Art. 1118 din codul civil dispune că debitorul poate să-şi retragă suma depusă cât timp consemnarea n'a fost primită de creditor, pentrucă până în acest moment, ea nu este decât o propunere unilaterală de plată. Acest text adaogă că, de câteori debitorul îşi retrage suma depusă, codebitorii şi fidejusorii nu sunt liberaţi. Aceasta nu autoriză însă pe codebitori şi fidejusori a se opune la retragerea sumei depuse, cu tot interesul ce ar aveà ca retragerea să nu se facă; pentrucă, prin retragerea sumei depuse, debitorul uzează de un drept ce-i aparţine în calitate de proprietar.

In urma acceptărei creditorului sau dobândirea unei hotărîri definitive având autoritatea lucrului judecat, prin care se validează oferta şi consemnarea, fie după cererea debitorului, fie după aceea a creditorului, deşi art. 1119 C. civil nu vorbeşte decât de debitor, acest din urmă nu-şi mai poate retrage suma depusă, în prejudiciul codebitorilor sau fidejusorilor săi.

Dar dacă, în urma acceptărei voluntare sau silite a creditorului, debitorul nu-şi mai poate retrage suma oferită şi consemnată, art. 1120 C. civil prevede, cu toate acestea, cazul când debitorul revine asupra consemnărei cu consimţimântul creditorului şi-şi retrage suma depusă, regulând efectele acestei retrageri.

După acest text, creditorul, care a consimţit ca debitorul să-şi retragă suma consemnată, după ce consemnarea a fost validată printr'o hotărîre definitivă, pierde privilegiile sau ipotecile care asigurau plata creanţei sale. In adevăr, datoria primitivă fiind stânsă cu toate accesoriile ei prin validarea ofertei, noua convenţie intervenită între creditor şi debitor, nu poate să dea loc decât la o nouă obligaţie, pentru siguranţa căreia, nu poate să reînvie, în prejudiciul terţiilor, garanţiile accesorii care asigurau creanţa veche.

257. Cheltuelile ofertei reale şi ale consemnărei (art. 1117 C. civil). — Cheltuelile ofertei reale şi ale consemnărei sunt în sarcina creditorului, dacă ele au fost făcute în mod valid şi dacă au fost precedate de o ofertă amiabilă de plată, pe care creditorul a respins-o; căci dacă debitorul ar face de îndată o ofertă reală prin portărei, fără ca creditorul să fi respins mai întâi o ofertă amiabilă şi, dacă la prima ofertă amiabilă, creditorul ar fi acoperit oferta reală, cheltuelile acestei oferte vor fi în sarcina debitorului [1].

Pentru ca cheltuelile ofertei reale să fie, conform art. 1117 C. civil în sarcina creditorului, debitorul trebue să dovedească că a oferit plata creditorului pe calea amicală şi că acesta a respins-o, dovada putându-se face prin orice mijloace: martori, prezumpţii, interogator, etc., întrucât este vorba, în specie de un fapt pentru care debitorul nu şi-a putut procurà o dovadă scrisă.

In cazul art. 1121 C. civil, adecă atunci când obligaţia are de obiect un corp cert şi determinat, creditorul va suferi, pe lângă cheltuelile făcute pentru transportarea lucrului oferit, şi acelea pentru închirierea localului şi paza lucrului.

Dar, dacă cheltuelile ofertei şi ale consemnărei sunt în principiu, în sarcina creditorului, ca unul ce le-a provocat prin refuzul de a primì plata, cheltuelile ordinare pentru facerea plăţei rămân tot în sarcina debitorului, pentrucă art. 1117 nu deroagă dela art. 1105, şi pentrucă refuzul creditorului n'ar fi scutit pe debitor de a le face.

258. Plata prin subrogaţie. (Principii generale). — Subrogaţia este, în genere, substituirea unui lucru în locul altuia, sau a unei persoane în locul altei persoane. In cazul întâi subrogaţia este *reală* şi efectele sale sunt cârmuite de vechia maximă:

«*Subrogatum capit naturam subrogati*».

In cazul al doilea, subrogaţia este *personală* şi consistă în substituirea juridică a unei persoane în locul alteia, cu scopul de a permite celei dintâi să exercite toate sau parte măcar din drepturile ce aparţine celei de a doua [1].

---

[1] Vezi tom. VI, p. 587. Cpr. Planiol, II, 455.

Subrogaţia îşi trage origina din dreptul roman. Cuvintele *subrogatio, subrogare* erau însă necunoscute Romanilor, căci de câteori erà vorba ca un creditor să ià locul altuia, ei ziceau: *succedere in locum priorum creditorum* [2]. Cuvântul subrogaţie a fost împrumutat dela dreptul canonic şi s'a păstrat până astăzi; iar adevărata bază a teoriei moderne asupra subrogaţiei, o găsim în ordonanţa regelui Henric al IV-lea, din 1609 [3])

Subrogaţia poate fi definită: o ficţiune juridică [4], în virtutea căreia o obligaţie, stânsă în privinţa creditorului, prin plata făcută de un terţiu sau de debitor cu banii unui terţiu, este presupusă a există cu toate accesoriile sale în folosul terţiului, care ià drepturile creditorului plătit, putând exercita toate drepturile acestui din urmă. Ea este o ficţiune, pentrucă plata având de efect stângerea obligaţiei, numai prin închipuire creanţa poate să treacă la terţiul care a făcut plata sau cu a cărui bani ea a fost plătită.

Subrogaţia are deci analogie cu novaţia care se îndeplineşte prin schimbarea creditorului (art. 1128 § ultim), întrucât în ambele cazuri un nou creditor este substituit, celui vechiu. Intre subrogaţie şi novaţie există însă mai multe deosebiri, pe care le-am semnalat în tom. VI, p. 590.

Subrogaţia făcând să treacă asupra capului subrogatului toate drepturile şi acţiunile ce creditorul aveà în contra debitorului, are multă analogie cu cesiunea de creanţă, cu care unii, precum Toullier şi Delvincourt, o şi confundă. Deosebirile între sabrogaţie şi cesiune de creanţă sunt numeroase. Le-am arătat în tom. VI, p. 592 urm. [5]).

Ca şi indivizibilitatea, materiei subrogaţii este una din cele mai grele ale dreptului. De aceea, Dumoulin ziceà, în această privinţă:

«*Hœc materia nondum exacte discussa*»;

---

[1] Vezi asupra subrogaţiei personale, Mourlon, *Tr. th. et pratique des subrogations personnelles*, (Paris, 1848).

[2] Vezi Cod. tit. *De his qui in priorum locum creditorum succedunt*, 8. 19.

[3] Vezi tom VI, p. 589 şi 606.

[4] Toţi autorii recunosc că subrogaţia este o *ficţiune*, însă nu sunt de acord asupra naturei şi întinderei acestei ficţiuni. Vezi tom. VI, p. 590 urm.

[5] Cpr. Planiol, II, 520.

iar un alt autor din aceleaşi timpuri, Chassanée, a zis, de asemenea:

«*Materia cessionis difficilis et intricata*».

In fine, Renusson, se exprimă în termenii următori:

«Les questions de subrogation font de la peine aux avocats qui les traitent; il n'y a que les plus habiles et les plus expérimentés qui en soient capabiles» [1]).

259. Diferitele specii de subrogaţie (art. 1106 C. civil). — La Romani, judecătorii puteau, uneori, să ordone unui creditor de a subrogà pe un terţiu în drepturile şi acţiunile sale *(transferre, adscribere, praestare actiones)* [2]).

Astăzi subrogaţia este convenţională, adecă rezultă din convenţia părţilor, sau legală, adecă rezultă din lege. Faţă cu tăcerea legei actuale, subrogaţia judiciară nu mai există în dreptul modern.

260. Subrogaţia convenţională. — Această subrogaţie poate fi consimţită de creditor (art. 1107 § 1 C. civil) sau de debitor (art. 1107 § 2).

261. Subrogaţia consimţită de creditor (art. 1107 § 1 C. civil [3]). — Această subrogaţie are loc atunci când creditorul primind ceeace i se datoreşte dela un terţiu, o subroagă în drepturile şi acţiunile ce el are în contra debitorului, fără intervenţia acestui din urmă.

Această facultate aparţine nu numai creditorului, capabil de a primi plata, dar şi celor care au dreptul de a primi o plată, în calitatea lor de administratori, precum: tutorul, bărbatul, mandatarul general, etc.

Mandatarul însărcinat de creditor numai cu primirea plăţei, de exemplu, un portărel, n'are însă capacitatea de a consimţì subrogaţia. Subrogaţia emanată dela un asemenea mandatar ar fi deci nulă, dacă creditorul n'ar ratifica-o (art. 1546 C. civil).

---

[1]) Vezi Mourlon, *op. cit.*, p. 1. Acest autor reaminteşte *(loco cit.)* că Loyseau, dându-şi seama de greutatea materiei, ne arată că parlamentul având a judecà un proces de subrogaţie, a recomandat părţilor să se împace, lăsând chestiunea nedecisă.

[2]) Cpr. L. 57, Dig., *De legatis* XXX, I; L. 23, Dig., *De peculio legato*, 33. 8.

[3]) Mourlon consacră subrogaţii, consimţită de creditor, 75 de pagini. Vezi *Tr. des subrogations personnelles*, p. 175—250.

Subrogaţia poate fi stipulată fie de însuşi terţiul care plăteşte personal datoria debitorului fie de un împuternicit al său, însărcinat de a plăti cu subrogaţie. Ea poate fi stipulată şi de un *negotiorum gestor*, sub condiţia de a fi ratificată de terţiu, ştiut fiindcă:

«*Ratihabitio mandato æquiparatur*». (L. 12 § 4. Dig., *De solutionibus et liberationibus*, 46. 3 [1]).

Subrogaţia convenţională poate fi stipulată şi de un mandatar disimulat sau *prête-nom* [2]) adecă care în aparenţă lucrează în numele său, iar în realitate pentru altul.

261 bis. Pentru ca subrogaţia consimţită de creditor să fie validă, se cer următoarele condiţii:

1⁰ Ea trebue să fie *expresă*, adecă intenţia părţilor să fie clar manifestată, puţin importă cuvintele întrebuinţate. In adevăr, subrogaţia fiind o excepţie dela efectele obişnuite ale plăţei, de oarece creanţa, deşi plătită, continuă a există în folosul subrogatului, orice excepţie trebue să fie anume prevăzută.

2⁰ Subrogaţia trebue să fie făcută odată cu plata. Chitanţa care constată plata trebue deci să constate şi subrogaţia [3]).

Actul care constată subrogaţia nefiind supus nici unei condiţii de formă, poate fi atât autentic cât şi sub semnătură privată.

Dacă actul încheiat este sub semnătură privată, el nu va fi opozabil terţiilor decât din ziua de când a dobândit dată certă (art. 1182 C. civil).

Mai mult încă, legea necerând un act scris, subrogaţia poate fi consimţită de creditor printr'o declaraţie verbală;

---

[1]) Vezi *suprà,* p. 288 şi tom. IV al acestei lucrări, No. 375.

[2]) Jurisprudenţa validază acest mandat, el nefiind interzis prin nici un text de lege, afară de cazul când ar exista dol sau fraudă. Vezi Cas. S. II, *Cr. judiciar* din 1912, No. 37, p. 436 (nereprodusă în Bult. Curţei). Cpr. Judecăt. ocol. I Ploeşti, *Tribuna juridică* din 1920, No. 12, 13, p. 49 (cu observ. noastră). Vezi asupra acestui mandat *suis generis*, tom. VI, p. 599, nota 3; tom. IX, p. 555, ets. Mai vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 355, *in fine.*

[3]) Cpr. L, 76. *ab. initio* Dig., *De solutionibus et liberationibus*, 46. 3.

însă, în asemenea caz, ea nu va puteà fi dovedită în materie civilă, prin martori sau prezumpţii de câte ori este vorba de o sumă mai mare de 150 lei.

In materie comercială, ea va puteà însă fi dovedită prin martori, prezumpţii, corespondenţă, telegrame, registre etc. (art. 46 C. com.).

Cât pentru jurământ şi interogatorul părţilor, aceste mijloace de probă sunt necontestat admisibile chiar în materie civilă, nefiind vorba în specie de un act solemn, după cum este subrogaţia consimţită de debitor (art. 1107 § 2).

262. 2° **Subrogaţia consimţită de debitor (art. 1107 § 2** [1]**).** — Subrogaţia mai este convenţională de câteori debitorul capabil se împrumută cu o sumă de bani spre a-şi plătì datoria subrogând pe împrumutător în drepturile creditorului.

Această subrogaţie pare la prima vedere contrară tuturor principiilor, căci cum se poate ca debitorul să cedeze drepturi care aparţin altuia:

«*Nemo dat quod non habet*».

«Il s'est trouvé des formalistes, zice Loyseau (tr. *des Offices*), qui n'ont pu comprendre que l'action pût passer d'une personne en une autre, sans transport de celui auquel elle réside et appartient, bien que cela soit décidé formellement par les lois, tenu de tous les interprètes extrémement utile en commerce et reçu tout communément *en la pratique ancienne*».

Obiecţiunea care se aduce subrogărei consimţită de debitor este departe de a fi temeinică.

In adevăr, prin primirea creanţei sale drepturile creditorului încetează, trecând asupra debitorului, care redevenind stăpân pe ele, poate să le confere aceluia care i-a dat banii necesari la facerea plăţei. Ceilalţi creditori ai debitorului n'au, de asemenea, nici un interes a se opune la subrogaţie, situaţia lor rămânând aceeaşi, fie că creanţa va aparţinea cu toate accesoriile ei creditorului primitiv, fie altei persoane.

Circulaţia banului este sufletul comerţului; ea face să se mişte corpul social. Or, ce poate înlesni mai mult această circulaţie, decât facultatea conferită unor debitori împovoraţi de datorii de a oferì garanţii serioase terţiilor care le vin în ajutor. Subrogaţia consimţită de debitor se justifică deci în deajuns, ea fiind de o utilitate practică considerabilă [1]. Iată pentru ce găsim această subrogaţie şi la Romani [2].

---

[1]) Vezi Mourlon, *op. cit.*, p. 251—344.

Ea a fost pentru prima oară introdusă în Franţa prin edictul lui Henric al IV-lea în anul 1609 [3].

Această subrogaţie poate fi consimţită nu numai de debitorul direct şi principal, dar şi de orice altă persoană, care fiind obligată la plata datoriei, sau având interes a o plăti, se găseşte în unul din cazurile de subrogaţie legală prevăzută de art. 1108 C. civil. Astfel sunt, de exemplu, fidejusorul şi codebitorul solidar [4], etc.

Facultatea de a subrogà aparţine şi creditorului, care s'ar împrumutà cu o sumă de bani pentru a plătì pe un alt creditor ce i-ar fi preferabil din cauza privilegiilor sau ipotecilor sale.

Ea aparţine, de asemenea, dobânditorului unui imobil ipotecat, care s'ar împrumutà în scopul de a plăti pe creditorii ipotecari [5].

Subrogaţia consimţită de debitor având raţiunea sa de a fi în împrejurarea că el a împrumutat o sumă de bani spre a plătì o datorie a sa şi că plata a fost în realitate făcută cu banii împrumutaţi, legea prescrie mai multe condiţii spre a împiedicà, pe cât se poate, frauda atât în privinţa datei cât şi a sincerităţei operaţiei. Aceste condiţii sunt următoarele:

262 bis. 1° Actul de împrumutare şi chitanţa trebue să fie autentică [6]. Subrogaţia consimţită de debitor este deci un act solemn

---

[1] Vezì Mourlon, *op. cit.*, p. 252. Vezi însă Planiol, II, 484. Colin et Capitant, II, p. 93.

[2] Cpr. L. 12 § 8, Dig., *Qui potiores in pignore*, etc., 20. 4. L. 3. Dig., *Quae res pignori*, etc., 20. 3. L. 1, Cod., *De his qui in priorum creditorum locum succedunt*, 8. 19. etc.

[3] Vezi împrejurările în a fost dat acest edict celebru, in tom. VI, p. 606. Cpr. Beudant, *Contrats et oblig.*, 824, p. 503. Mourlon, *op. cit.*, p. 255 urm.; Planiol, II, 485; Colin et Capitant, II, p. 93.

[4] Cpr. art. 426 § 2 C. german.

[5] Vezi asupra tuturor acestor chestiuni, tom. VI, p. 607, 608.

[6] Cpr. Cas. fr. D. P. 90. 1. 207, C. Craiova, *Dreptul* din 1907, No. 48. p. 400.

2⁰ In actul de împrumut trebue să se declare, fie de debitorul care se împrumută, fie de împrumutător, că suma s'a împrumutat pentru a se plătì o datorie anume determinată;

3⁰ In însuşi corpul chitanţei, iar nu aiurea, trebue să se declare că plata s'a făcut cu banii daţi pentru aceasta de noul creditor 1).

Aceste condiţii odată îndeplinite fie printr'un singur act autentic, fie prin două deosebite, subrogaţia are loc fără concursul voinţei creditorului şi fără ca să fie nevoe ca actul de împrumut sau chitanţa să cuprindă declaraţie expresă de subrogare.

Dacă debitorul nu se prezintă în persoană la autentificarea actelor (art. 8 L. p. autentif. actelor), procura va trebuì, după părerea generală să fie autentică, mandatul formând un tot indivizibil cu actul pentru care a fost dat şi fiind supus aceloraşi condiţii la care este supus însuşi actul 2).

Legea face, de altfel aplicarea acestui principiu în art. 1781 şi 1788 C. civil. Aceste sunt condiţiile cerute pentru ca subrogaţia consimţită de debitor să poată aveà loc, atât în materie civilă cât şi în materie comercială Această subrogaţie n'are nevoie să fie expresă, ea rezultând din îndeplinirea condiţiilor de mai sus.

Nu este, de asemenea, nevoe ca plata să se facă odată cu împrumutul, destul fiind ca chitanţa să constate că ea s'a făcut cu bani împrumutaţi 3).

Formalităţile prevăzute de art. 1107 § 2 trebuesc observate, zice textul de mai sus, *pentru ca subrogaţia să fie validă;* de unde rezultă că neobservarea lor atrage nulitatea ei. Aceste formalităţi fiind motivate de un interes de utilitate publică, şi anume, pentru a împiedicà fraudele la care ar puteà fi expuşi terţii, o subrogaţie neregulată n'ar puteà nici într'un caz fi confirmată printr'un act posterior, pentrucă dacă este de principiu că părţile pot să renunţe la drepturile stabilite în favoarea lor 4), ele nu pot să contravie dispo-

---

1) C. Craiova, *Dreptul, loco suprà cit.*

2) Cpr. Beudant, *op. cit.*, 825, p. 503. Vezi tom. I al acestei lucrări p. 78 şi p. 258; tom. II, No. 522; tom. IV, No. 16, etc. *Contrà*: Cas. fr. Sirey, 92. 1. 57 (cu nota lui Garsonnet; D. P. 92. 1. 217.

3) Vezi tom. VI, p. 613; C. Iaşi, *Dreptul* din 1895, No. 38, p, 315.

[4] L, 29, Cod., *De pactis*, 2. 3.

ziţiilor edificate de legi într'un interes public (art. 5 C. civil).

Şi *vice-versa,* de câteori subrogaţia a fost regulat făcută cu îndeplinirea formelor legale, ea nu mai poate fi desfiinţată, sau micşorată nici de creditor, nici de debitor.

Subrogaţia consimţită de debitor, cu observarea formelor legale, produce aceleaşi efecte ca orice subrogaţie în genere. Printr'ânsa împrumutătorul este pus în drepturile şi acţiunile creditorului, fără însă ca prin ea să se poată jigni drepturile terţiilor. Acest principiu este fundamental în orice subrogaţie.

263. Subrogaţia legală (Principii generale). — Subrogaţia legală este aceea care, întemeindu-se pe echitate, se îndeplineşte în folosul terţiului plătitor de drept şi în baza legei, fără voinţa părţilor şi fără îndeplinirea vreunei formalităţi. Plata n'are nevoe, de astădată, de a fi constatată printr'un act autentic sau sub semnătură privată având dată certă. Dacă plata se contestă, dovada ei se va face conform dreptului comun. Legea n'a luat, în privinţa subrogaţiei legale nici-o măsură în contra fraudei, pentrucă ea nu este de temut în asemenea cazuri. Rămâne însă bine înţeles că subrogaţia legală ar fi nulă de câteori ar fi rezultatul fraudei.

In drept, nici-o deosebire nu există între subrogaţia legală şi cea convenţională.

Subrogaţia la o creanţă privilegiată sau ipotecară n'are nevoe, spre a fi opozabilă terţiilor, de a fi transcrisă, pentrucă publicitatea organizată de lege în privinţa terţiilor presupune existenţa unui act care se aduce la cunoştinţa publică, şi în specie nu există asemenea act.

Subrogaţia fiind o ficţiune şi, ca atare, o excepţie dela principiile generale, cazurile de subrogare legală sunt de strictă interpretare şi nu pot fi întinse la alte cazuri neprevăzute de lege 1).

«*Non transeunt actiones nisi in casibus jure expressis*».

264. Cazurile de subrogaţie legală (art. 1108, 1670, 1671 C. civil). — Iată care sunt, după art. 1108, cazurile de subrogaţie legală.

---

1) Cpr. Trib. Gorj, *Dreptul* din 1900, No. 15, p. 123.

1° Legea conferă, în primul caz, subrogaţia legală aceluia care fiind el însuşi creditor, ipotecar sau chirografar, plăteşte altui creditor *ce are preferenţă*, oricare ar fi această preferenţă [1].

Astfel, creditorul chirografar care a plătit creanţa ipotecară a debitorului său, sau creditorul ipotecar care a plătit pe un alt creditor ipotecar cu rang anterior sau pe un creditor privilegiat, este de drept subrogat în ipoteca sau privilegiul creditorului dezinteresat. Tot astfel, creditorul ipotecar, care a plătit pe un creditor amanetar, este subrogat în drepturile acestui din urmă pentrucă amanetul conferă un privilegiu, de câteori lucrul amanetat a fost pus şi a rămas în posesiunea creditorului (art. 1688, 1730, 3° C. civil, 480 C. com.) şi dacă contractul este *înregistrat,* adecă dacă are dată certă (art. 1686 C. civil) [2].

Aceeaşi soluţie este admisibilă de câteori creditorul plătit aveà în contra celui care a plătit, orice cauză de preferenţă, iar nu numai un privilegiu sau o ipotecă, de exemplu: o antichreză.

Origina acestei subrogaţii se găseşte în dreptul roman *(jus offerendae pecuniae)* [3].

Plata fiind baza oricărei subrogaţii, singura condiţie cerută pentruca subrogaţie legală să aibă loc, este ca creditorul posterior să fi plătit pe cel anterior, fără nicio altă formalitate [4].

După părerea unanimă a autorilor, banii cu care se face plata trebue să aparţie creditorului *de sua peeunia,* însă ei pot să provie dintr'un împrumut.

Dar dacă origina banilor cu care s'a făcut plata este indiferentă, trebue însă, pentruca subrogaţia să poată avea loc, ca însuşi creditorul posterior să facă plata, lucru care, de altmintrelea, se va constatà prin chitanţa eliberată de creditorul anterior. Această chitanţă, fie chiar autentică, poate fi combătută prin proba contrară, şi cei interesaţi vor puteà stabilì prin orice mijloace, că plata n'a fost făcută de cel cuprins în ea.

---

[1] Cpr. Cas. II, 14 Iunie 1920, *Cr. judiciar* din 1920, No. 65, 66, pag. 521, 522.

[2] Vezi tom. IV, al acestei lucrări.

[3] Vezi tom. VI, p. 621, 622. Cpr. Planiol, II, 492.

[4] Cpr. Art. 1788 C. Calimach (1358 C. austriac).

Această plată nu este supusă niciunei formalităţi; spre a produce însă subrogaţia legală, ea trebue să fie integrală, adecă să cuprindă atât capitalul cât şi dobânda datorită creditorului anterior din cauza preferenţei sale; pentrucă o plată parţială neputându-se efectuà decât cu consimţimântul creditorului (art. 1101 C. civil), nu poate da loc decât la o subrogaţie convenţională consimţită de creditor (art. 1107 § 1 C. civil).

Pentruca subrogaţia legală să aibă loc în folosul creditorului care plăteşte pe altul ce-i este preferabil, nu este necesar ca ambii creditori să aibă acelaşi debitor, fiind suficient ca acelaşi lucru să fie gajul lor comun. Astfel, dacă presupunem că acelaşi imobil a fost succesiv ipotecat de cei care au fost proprietarii lui, fiecare din aceşti proprietari are creditorii săi către care el este personal obligat; dar dacă aceşti creditori nu au un debitor comun, ei au un gaj comun, şi aceasta ajunge pentruca acel dintre ei care ar plătì pe un alt creditor ce-i este preferabil, să aibă dreptul la beneficiul subrogaţiei legale, pentrucă motivul care a făcut să se stabilească această subrogaţie există şi în acest caz.

264 bis. 2° Art. 1108 conferă în al doilea loc, subrogaţia legală acelui care, dobândind un imobil, plăteşte pe creditorii ipotecari sau privilegiaţi ai acestui imobil.

Iată speţa acestei subrogaţii, care este tot de origină romană [1], şi care, după unii, ar fi inutilă, pentrucă cazul prevăzut de art. 1108, 2° intră în regula generală statornicită de § 3 al acestui text [2].

Cineva cumpără un imobil asupra căruia există mai multe privilegii sau ipoteci [3]. Dacă cumpărătorul nu îndeplineşte formalitatea purgei, precum legea îi conferă facultatea (art. 1791, 1801 urm. C. civil), el este expus a fi deposedat de imobilul cumpărat, prin exproprierea făcută de către creditorii privilegiaţi sau ipotecari, în baza dreptului lor de suită asupra acestui imobil (art. 1790 urm. C. civil) şi a perde astfel preţul pe care l-ar plăti vânzătorului, dacă acesta este insolvabil. Pentru a înlătură acest inconvenient, achizitorul imobilului poate, cu preţul datorit vânzătorului, să plătească pe creditorii privilegiaţi sau ipotecari, după rangul fiecărui şi, în asemenea caz, art. 1108 § 2 îl declară subrogat *ipso jure* în drepturile, privilegiile şi ipotecile lor.

---

[1] Vezi tom. VI, p. 625, nota 3.

[2] Cpr. Planiol, II, 497; Colin et Capitant, II, p. 95, etc.

[3] Art. 1108, 2° nu vorbeşte decât de imobile *ipotecate*, însă cuvântul *ipotecă* cuprinde aci şi privilegiile, privilegiile imobiliare nefiind decât o varietate a ipotecei. Planiol II, 496.

Dacă preţul vânzărei ajunge spre a plătì pe toţi creditorii înscrişi în imobilul cumpărat, subrogaţia cumpărătorului nu are niciun interes, fiindcă el plătind preţul integral tuturor creditorilor, este liberat faţă de vânzător, şi acest din urmă este liberat faţă de creditorii săi.

Dacă preţul nu ajunge însă pentru plata tuturor creditorilor privilegiaţi sau ipotecari, cei neplătiţi pot să provoace vânzarea imobilului în baza dreptului lor de suită; însă la caz de vânzare, achizitorul acestui imobil fiind subrogat creditorilor înscrişi în rangul întâi, va fi preferat asupra preţului creditorilor posteriori, care ar fi exercitat urmărirea; el va pierde imobilul, însă nu va pierde preţul plătit. Subrogaţia cumpărătorului în privilegiile sau ipotecile unora din creditori nu este deci, în asemenea caz, lipsită pentru el de interes. El fiind subrogat în drepturile creditorilor ipotecari, pe care i-a plătit, are o ipotecă asupra propriului său imobil, prin excepţie dela regula:

«*Nemini res sua pignori esse potest*».

Astfel, presupunând că cineva a cumpărat un imobil cu 500.000 lei, asupra căruia există un creditor înscris pentru 500.000 lei şi altul pentru 600.000 lei, dacă cumpărătorul acestui imobil plăteşte pe primul creditor, legea îl subroagă în drepturile acestuia, pentru cazul când al doilea creditor, ar urmărì imobilul grevat: şi el este subrogat nu numai în drepturile creditorului asupra imobilului cumpărat, dar şi în acele ce acest creditor ar puteà să aibă asupra altor imobile [1]).

In drept această sobrogaţie nu pune pe achizitorul imobilului la adăpostul urmărirei creditorilor neplătiţi. In fapt însă, rezultatul este aproape acelaşi; căci dacă aceşti creditori vând imobilul, cumpărătorul primitiv va lua din preţul acestui imobil ceeace el a plătit creditorului înscris în rangul întâi. El nu pierde deci nimic; şi creditorii neplătiţi nu vor scoate imobilul în vânzare, decât atunci când se vor aşteptà la un preţ mai mare decât acel al primei vânzări [1]).

---

[1]) Beudant, *Contrats et obligations*, 833, p. 509.

264 ter. 3⁰ Art. 1108, conferă subrogaţia în al treilca loc, oricărei persoane, care aveà interes a plătì datoria, fiindcă erà obligat la plata ei *cu* alţii sau *pentru* alţii, fie personal, adecă printr'un contract productiv de obligaţii, fie *propter rem,* adecă din cauza unui imobil ipotecat (terţiu detentor).

Prin cuvintele *cu alţii* legea se referă la cazul când unul din mai mulţi codebitori a unei obligaţii solidare sau indivizibile ar fi plătit datoria întreagă, iar prin cuvintele *pentru alţii,* ea se referă la fidejusor (art. 1670 C. civil), care nu este obligat personal pentru el, ci pentru debitorul principal (art. 1652 C. civil).

Există însă o deosebire între aceste persoane în privinţa întinderei subrogaţiei ce le conferă legea; căci acei obligaţi *pentru alţii* sunt subrogaţi pentru tot ce au plătit, nimic nerămânând în sarcina lor; pe când cei care sunt obligaţi *cu alţii* fiind obligaţi personal pentru o parte din datorie, subrogaţia lor este parţială, ei neavând recurs contra codebitorilor lor decât numai pentru ceeace rămâne în urma deducerei părţei lor personale din datorie [2]).

264 quatuor. In fine, § ultim al art. 1108 C. civil acordă subrogaţia legală moştenitorului beneficiar, care a plătit din banii săi datoriile succesiunei, această subrogaţie trăgându-şi origina sa din vechiul drept francez.

Moştenitorul beneficiar neputând fi urmărit asupra bunurilor sale personale de către creditorii succesiunei, de câteori el plăteşte din banii lui o datorie sau o sarcină a succesiunei, prin urmare nu numai o datorie contractată de defunct, dar cheltuelile de înmormântare sau ale ultimei boli a defunctului, un legat, etc., el aduce un serviciu tuturor moştenitorilor, înlăturând cheltuelile unui proces sau vânzarea unui bun al succesiunei într'un moment neoportun. Este deci just ca el să fie subrogat în drepturile creditorului dezinteresat.

---

[1]) Beudant, *op.* şi *loco cit.; Idem, Suretés personnelles et réelles,* II, 938, p. 341.

[2]) Cpr. Planiol. II, 502.

Numai moştenitorul beneficiar, adecă care a îndeplinit formalităţile prescrise de art. 704 urm. C. civil, se bucură de această subrogaţie. Ea nu aparţine deci nici moştenitorului pur şi simplu, nici curatorului unei succesiuni vacante.

Cei trimeşi în posesiune provizorie sau definitivă a bunurilor unui absent, au însă drept la subrogaţia legală prevăzută de art. 1108, 4°, această punere în posesiune fiind o succesiune provizorie.

Aceeaşi soluţie este admisibită atât în privinţa moştenitorului aparent, care faţă de terţii reprezintă pe defunct, cât şi în privinţa tuturor acelor care au un drept de succesiune supus rezoluţiunei, fie că sunt învestiţi cu acest drept în baza unei vocaţiuni personale, fie în baza unei succesiuni.

Pentru ca subrogaţia legală, prevăzută de art. 1108, 4°, să poată avea loc trebue ca moştenitorul beneficiar să plătească datoriile sau sarcinile succesiunei din banii săi proprii, fie chiar împrumutaţi; de unde rezultă că nu poate să fie vorba de subrogaţie de câteori plata a fost făcută cu banii succesiunei; pentrucă, în asemenea caz, moştenitorul plătind ceeace datoreşte, activul succesoral aparţine creditorilor, fiind gajul lor.

265. Alte specii de subrogaţie neprevăzute de codul civil. — Osebit de cele patru cazuri de subrogaţie legală prevăzute de art. 1108 C. civil, şi care, ca toate excepţiile, sunt de strictă interpretare, mai sunt şi altele.

1° Astfel, art. 298 C. com. prevede că dătătorul avalului, care plăteşte cambia sosită la scadenţă, este subrogat în drepturile ce are posesorul în contra persoanelor pentru care s'a dat avalul şi în contra obligaţiilor anterioare.

2° Art. 323 din acelaşi cod prevede că acela care plăteşte o cambie prin intervenţiune este subrogat în toate drepturile posesorului, în marginile arătate de art. 324 din acelaşi cod.

3° Art. 462 C. com. prevede că asigurătorul care a plătit despăgubirea pentru stricarea sau perderea lucrurilor asigurate, este subrogat, faţă cu cei de al treilea, în drepturile ce, din cauza daunei, se nasc pentru asigurat [1]).

4° Art. 464 din acelaşi cod prevede că asiguratul care plăteşte suma asigurată este subrogat în drepturile asiguratului, faţă cu debitorul, cu rezerva arătată în art. 462, în caz de despăgubire parţială.

Din aceste texte pare să rezulte că compania de asigurare, care plăteşte asiguratului valoarea imobilului incendiat, este subrogată de drept în acţiunea ce proprietarul acestui imobil are în contra locatarului, în baza art. 1435 C. civil [2]).

5° Art. 680 C. com. dispune că dacă creditorul ce are un privilegiu asupra unuia sau mai multor obiecte este primat asupra preţului acestor obiecte de un creditor al cărui privilegiu se întinde şi asupra altor obiecte, cel dintâiu este subrogat în privilegiul aparţinând ultimului creditor. Acelaşi drept îl au, asemenea, şi ceilalţi creditori privilegiaţi, care sufăr o pierdere în urma sus arătatei subrogaţiuni, etc.

266. Efectele subrogaţiei (art. 1109 C. civil). — Subrogaţia, fie legală, fie convenţională, produce în genere aceleaşi efecte, creanţa plătită trecând la subrogat, aşa cum aparţineà creditorului dezinteresat, cu toate asigurările care o garantam privilegii, ipoteci, amanet, fidejusiune, etc. Este adevărat că art. 1109 vorbeşte numai de fidejusiune, însă aceasta nu pentru a exclude celelalte garanţii, ci pentru a curmà controversa din dreptul vechiu fr., unde după unele parlamente, subrogaţia stângea obligaţia fidejusorilor.

Subrogatul intrând cu totul în locul creditorului plătit, poate să exercite recursul său contra tuturor acelora pe care însuşi creditorul ar fi putut să-i urmărească. Astfel el va puteà să urmărească:

1° pe debitorul principal; 2° pe fidejusorul debitorului; 3° pe terţii detentori de imobilele ipotecate sau grevate de privilegii pentru siguranţa creanţei [3]);

---

[1]) S'a decis însă că subrogaţia legală, prevăzută de art. 462 C. com., nefiind de ordine publică, poate fi modificată sau suspendată prin convenţia contrară a părţilor. Cas. S. II, Bult. 1897, p. 1473.

[2]) Vezi tom. VI, p. 646. Această chestiune este însă foarte controversată în Franţa. Vezi Mourlon, *op. cit.*, p. 443 urm.

[3]) Vezi tom. VI, p. 648, 650.

Principiul după care subrogatul este cu desăvârşire pus în locul creditorului suferă o restricţie însemnată. In adevăr, codebitorul solidar sau cofidejusorul, care a plătit datoria întreagă, nu pot să exercite recursul lor contra celorlalţi codebitori sau cofidejusori, decât pentru porţiunea ce priveşte pe fiecare (art. 1053, 1674 C. civil).

Tot în baza acestor principii, art. 778 C. civil prevede că comoştenitorul detentor ipotecar, care a plătit din datoria comună mai mult decât partea sa are recurs contra celorlalţi comoştenitori sau succesori cu titlu universal, însă numai pentru partea ce fiecare din ei erà obligat a plătì, *chiar când comoştenitorul care ar fi plătit datoria, ar fi fost subrogat în drepturile creditorilor.*

Codul fr. mai face o excepţie dela principiul de mai sus în caz de, plată parţială. In adevăr art. 1252 din acest cod dispune că, în caz când plata care a produs subrogaţia a fost parţială, creditorul poate, pentru ce are a mai luà, să exercite drepturile sale cu precădere *(par préférence)* înaintea subrogatului. Pentru a se ajunge la acest rezultat cu totul straniu şi nedrept, se zice că subrogaţia nu trebue să jignească drepturile creditorilor, şi că ea le-ar jigni dacă el n'ar avea dreptul de preferinţă faţă cu terţiul subrogat. Prin conferirea acestei precăderi, legiuitorul fr. a consacrat vechia maximă:

«*Nemo contra se subrogasse censetur*».

Această soluţie este inadmisibilă din toate punctele de vedere şi, ca atare, criticată de majoritatea autorilor, cu Marcadé, în frunte [1]). In adevăr, dacă subrogaţia nu trebue să jignească drepturile creditorului [2]), ea nu trebue nici să-i folosească, şi în sistemul codului fr., ea îi foloseşte.

Legiuitorul izbit de nedreptatea ce se face terţiului subrogat, a modificat codul fr. în sensul susţinut de Marcadé, nereproducând în textul nostru cuvintele «par préférence», punând astfel pe creditorul primitiv şi pe subrogat pe aceeaşi treaptă; aşa că, în sistemul legislaţiei, noastre, creditorul şi terţiul subrogat vor împărţi între ei suma ce rămâne de distribuit, în proporţie cu creanţa lor respectivă, soluţie pe care a admis-o şi art. 1254 din codul italian.

---

[1]) Vezi tom. VI, p. 645, 646, nota 5 şi 650 urm.; tom. VIII, partea II, p. 537; 832 (ed. II-a), etc.

[2]) Cpr. art. 774, *in medio* C. german.

Prin această dispoziţie nimerită şi lăudabilă din toate punctele de vedere [1], legiuitorul nostru a înlăturat mai multe controverse care îşi-au loc în codul fr., şi mai cu seamă aceea de a se şti dacă precăderea conferită creditorului îi este exclusiv personală, sau trece, ca un folos al creanţei, la cesionarii lui sau la un nou subrogat, care ar plătì restul.

Dispoziţia art. 1109 nefiind însă de ordine publică, nimic n'ar împedica pe subrogat de a renunţa la dreptul ce-i dă legea, şi de a lăsa pe creditor să primească cu precădere ceeace ce are a mai luà din creanţa sa

267. Cesiunea bunurilor. — Cesiunea bunurilor nu constitue prin ea însăşi un mod de stângere al obligaţiilor. Ea este un mijloc de a ajunge la o plată, cel puţin parţială; de aceea, legiuitorul se ocupă despre ea în capit. stângerei obligaţiilor.

Beneficiul cesiunei bunurilor, introdus la Romani prin legea Iulia, numit *miserabile auxilium,* conferà debitorilor nenorociţi şi de bună credinţă mijlocul de a înlătura închisoarea şi infamia ce rezultau din vânzarea bunurilor lor.

La noi, constrângerea corporală neavând fiinţă, de oarece legea din 24 Sept. 1864 a căzut în desuetudiue [2], cesiunea bunurilor, mai ales cea judiciară, n'are nici o utilitate practică, încât legiuitorul nostru ar fi trebuit să elimineze textele privitoare la cesiunea judiciară (art. 1125—1127 C. civil, 648—653 Pr. civ.), după cum a eliminat art. 1945, relativ tot la cesiunea judiciară.

Nu se ştiea însă la 1864, atunci când s'a legiferat în grabă, că legea din 12 Sept. 1864 s'a născut moartă.

Art. 1122 din codul civil defineşte cesiunea bunurilor: abandonarea averei sale întregi făcută de debitorul, ce nu poate plăti, creditorilor săi; iar art. 1123 din acelaşi cod împarte această cesiune în voluntară şi judiciară:

---

[1] Este deci de mirat cum ob. Nacu (II, 530, p. 678) nu aprobă modificarea admisă de legiuitorui nostru.

[2] Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 50; precum şi *infrà,* p. 333; tom. IV al aceleiaşi lucrări, No. 81 şi No. 462.

«*Bonis cedi non tantum in jure, sed etiam extra jus potest*». (Se poate face cesiunea de bunuri în mod judiciar sau extrajudiciar). (L. 9, Dig., *De cessione bonorum*, 42. 3).

Această cesiune de bunuri nu constitue o *datio in sotutum,* căci debitorul nu abandonează proprietatea bunurilor sale, ci numai pesesiunea lor, creditorii putând să le vândă spre a se plătì din preţul vânzărei şi a percepe veniturile până la vânzare (art. 1126 C. civil).

Chestiunea de a se şti dacă creditorii păstrează, în urma vânzărei bunurilor cedate, dreptul de a mai urmărì pentru ceeace le-ar mai rămâneà datorit, bunurile pe care debitorul le-ar dobândì mai în urmă, atârnă de termenii în care cesiunea a fost contractată.

La caz de tăcerea contractului în această privinţă, se decide, în genere, că creditorii îşi păstrează recursul lor. Chestiunea este însă controversată [1]. Renunţările, în adevăr, nu se presupun.

«*Renunciatio non præsumitur*».

268. Cesiunea voluntară (art. 1124 C. civil). — Cesiunea voluntară a bunurilor debitorului este un contract între debitor şi creditorii săi, care se regulează prin voinţa părţilor.

Beneficiul cesiunei bunurilor aparţine tuturor debitorilor în genere, Românilor, ca şi străinilor, şi chiar comercianţilor faliţi. Ea presupune însă consimţimântul tuturor creditorilor; numai în materie de concordat, majoritatea creditorilor leagă minoritatea (art. 848 C. com.).

Legea neprescriind nici o formalitate specială pentru cesiunea voluntară, ea se poate face atât printr'un act public cât şi sub semnătură privată. Formele şi efectele acestei cesiuni sunt cârmuite de voinţa părţilor.

Această cesiune de bunuri trebue să cuprindă toate bunurile debitorului; altfel ea n'ar puteà fi interpretată decât ca o *datio in solutum.*

---

[1] Vezi tom. VI, p. 658.

269. Cesiunea judiciară (art. 1125—1127 C. civil, 648—653 Pr. civ.). — Cesiunea judiciară, care se face prin hotărîre judecătorească (art. 651—652 Pr. civ.), are de scop de a descărcà pe debitor de constrângerea corporală, după cum o spun anume art. 1125 și 1127 din codul civil. Or, la noi, constrângerca corporală neavând ființă, după cum am observat la No. 267, atât art. 1125—1127 C. civil cât și art. 648—653 din proced. civ., care se referă tot la cesiunea judiciară, nu mai au nici un sens în legislația noastră și trebuesc considerate ca inexistente.

Această teorie este atât de adevărată, încât chiar în Franța, unde constrângerea corporală este menținută în materie criminală, corecțională și de simplă poliție (art. 2 L. din 22 Iulie 1867), sunt autori care susțin că textele corespunzătoare cu art. 1125—1127 C. civil și cu art 648—653 Pr. civ., sunt astăzi abrogate [1].

270. Novațiunea. — Novațiunea (dela *novare*, a reînoì), *înoirea*, după codul Calimach (art. 1814), *Neurungsvertrag* (art. 1378 C. austriac), este substituirea unei nouă datorii în locul celei vechi. Vechia datorie este stânsă cu toate accesoriile ce o garantau și înlocuită prin cea nouă, contractată în locul ei; de aceea ea figurează printre modurile de stângere ale obligațiilor. Obligația nouă ia locul celei vechi, care servindu-i de cauză, este mai mult schimbată decât desființată. Cuvântul novație vine tocmai din această substituire a unei obligații nouă în locul celei vechi.

«*Novatio enim a novo nomen accepit, et a nova obligatione*». (L. 1, Pr. *in fine*, Dig., *De novationibus* 46. 2).

Novațiunea este totdeauna rezultatul unei convenții; ea nu este niciodată opera legei.

Novațiunea judiciară dela Romani este, de asemenea, necunoscută în dreptul modern, hotărîrile judecătoreşti ne mai fiind astăzi o sorginte a obligaţiilor, precum erau la Romani, pentrucă ele nu crează drepturi noi, ci le declară numai preexistente. Cu alte cuvinte, hotărîrile judecătoreşti nu sunt *constitutive*,. ci numai *declarative* de drepturi [1].

---

[1] Vezi Garsonnet, *Tr. th. et pratique de procédurc*, V, 1962, p. 608, 609 (ed. a 2). Noi cerând desființarea textelor menționate din proced. civilă, d-l senator P. Th. Missir, cu ocazia discuției legei de proced. civilă, în ședința Senatului dela 15 Februarie 1900, a cerut desființarea art. 648—653 Pr. civ, făcându-ne onoarea de a zice că: «autoritatea noastră fiind necontestată în materie de drept civil, trebue să se dea părerei noastre atenția pe care o merită». Ministrul justiției opunându-se însă la desființarea acestor texte, Senatul le-a votat, mulțumindu-se a elimina § ultim al, art. 651. Vezi *Monitorul Oficial* din 1900 (dezbaterile Senatului), No. 44, p. 676, col. 3.

271. Diversele specii de novaţiuni (art. 1128, 1131 C. civil). — Legea recunoaşte trei specii de novaţiuni; 1° novaţiunea prin schimbarea datoriei sau a obiectului datorit (novaţiune *obiectivă)* [2]; 2° novaţiunea prin schimbarea debitorului; novaţiunea prin schimbarea creditorului (novaţiune *subiectivă* [3]). La aceste cazuri de novaţiune, vom adăogâ un al 4-lea caz şi anume; 4° novaţiunea prin schimbarea cauzei obligaţiei şi care are loc atunci când obiectul datorit rămâne acelaşi, însă părţile convin că el va fi datorit sub alt titlu sau sub altă cauză.

272. 1° **Novaţiunea prin schimbarea datoriei sau a obiectului datorit.** — Novaţiunea prin schimbarea datoriei sau a obiectului ei *(mutata causa debendi)*, are loc atunci când debitorul şi creditorul rămân aceiaşi şi numai obiectul datoriei este schimbat. De exemplu: datoria aveâ de obiect un corp cert şi determinat, iar părţile convin că debitorul va datorì în viitor o sumă de bani, sau *vice-versa.* Dacă debitorul plăteşte imediat altceva decât ceeace datoreşte, există *datio in solutum;* dacă el se obligă a plătì altceva, există novaţiune, vechia datorie fiind transformată în alta.

Alt exemplu: un testator lasă 10.000 lei unui vechiu servitor; moştenitorul debitor al legatului şi legatarul convin că în locul sumei legate, debitorul va plătì legatarului o rentă de 1000 lei pe an. Există novaţiune, pentrucă datoria nu mai este aceeaşi.

Dar dacă substituirea unei nouă datorii acelei vechi produce o novaţiune, o simplă schimbare adusă datoriei primitive nu face ca vechia datorie să fie novată.

---

[1] Cpr. Trib. Muscel, *Dreptul* din 1913, No. 7, p. 56 (motive). Vezi tom. VI, p. 663, text şi nota 6; tom. VIII, partea I-a, p. 489 (ed. a 2-a). Art. 1263 C. civil face aplicarea acestui principiu când zice că hotărîrea, care pronunţă separarea de patrimonii între bărbat şi femee, are efect din ziua cererei în judecată. Art. 457 C. civil deroagă însă dela acest principiu în privinţa interdicţiei. Cpr. Cas. S. I, Bult. 1901, p. 384; *Dreptul* din 1901, No. 30, p. 234.

[2] Cpr. art. 414 C. german.

[3] Cpr. art. 364 C. german.

Astfel, stipularea din partea creditorului a unui termen, a unei garanţii reale sau personale, etc., nu produce o novaţiune, pentrucă datoria veche a rămas aceeaşi. Cu alte cuvinte, schimbările care nu se referă decât la modalităţile sau la asigurarea datoriei primitive nu produc novaţiune, dacă părţile n'au exprimat în mod neîndoelnic voinţa lor de a nova; de unde rezultă că nici concordatul consimţit între un falit şi creditorii săi nu operează novaţiunea, pentrucă prin reducerea datoriilor falitului la dividendele concordatare, părţile n'au înţeles, de bună seamă, să schimbe natura datoriei. Chestiunea este însă controversată [1]).

273. 2° **Novaţiunea prin schimbarea debitorului.**— Novaţiunea prin schimbarea debitorului, pe care nu trebue s'o confundăm cu subrogaţia [2]), are loc atunci când obiectul datorit şi creditorul rămân aceeaşi, şi un nou debitor se obligă către creditor, care-l acceptă, descărcând pe cel vechiu *(mutato debitore)* [3]).

Substituirea unui nou debitor acelui vechiu poate să aibă loc în două moduri deosebite şi produce efecte deosebite, după împrejurări. Ea poate fi rezultatul unei expromisiuni sau unei delegaţii [4]), aceste expresiuni fiind tradiţionale.

273 bis. *Expromisiune* (art. 1131 C. civil). — Iată când există expromisiune (veche denumire romană): Un terţiu se obligă a plătì în locul debitorului, care este liberat. Acest terţiu nu este un fidejusor, căci expromisiunea descarcă pe debitor de obligaţia sa; pe când fidejusiunea lasă să subziste obligaţia primitivă, creditorul având doi debitori în loc de unul. Expromisiunea atrăgând descărcarea debitorului primitiv, nu poate să aibă loc fără consimţimântul creditorului (art. 1128 C. civil); ea poate însă să aibă loc fără concursul debitorului (art. 1131 C. civil) [5]). Dreptul pentru intervenient de a liberà astfel pe debitor, obligându-se în loc lui, derivă din dreptul ce are orice persoană de a plătì datoria altuia (art. 1093 § 2). După cum un terţiu poate să plătească în locul altuia. Intre intervenient şi debitorul liberat prin expromisiune se formează un raport de gestiune de afaceri, ca şi atunci când un terţiu plăteşte datoria altuia [1]).

---

[1]) Vezi tom. VI, p. 666, *ad-notam*.

[2]) Vezi tom. VI, p. 667, text şi nota 2.

[3]) Vezi tom. VI, p. 667, text şi nota 3.

[4]) Cpr. Trib. Bacău, *Cr. judiciar* din 1913, No. 64, p. 701.

[5]) Cpr. L. 8 § 5, Dig., *De novationibus*, 46. 3.

273 ter. *Delegaţiune (art. 1132 C. civil).* — Delegaţiunea este mai frecventă de cât expromisiunea. Ea are loc atunci când debitorul prezintă creditorului său un terţiu, spre a-i fi substituit în obligaţia sa, şi creditorul îl primeşte. Această operaţie cere concursul a trei persoane: 1⁰ debitorul care deleagă sau *delegantul;* 2⁰ creditorul căruia se deleagă pe cineva sau *delegatarul;* 3⁰ terţiul care face obiectul delegaţiei sau *delegatul.*

De cele mai multe ori, delegatul este debitorul delegantului. In asemenea caz, delegaţiunea cuprinde o îndoită novaţiune: între delegant şi delegatar (novaţiune prin schimbarea debitorului); între delegant şi delegat (novaţiune prin schimbare de creditor). Pentru ca delegaţiunea să opereze novaţiune, ea trebue să fie perfectă, adecă să libereze pe debitorul primitiv şi creditorul să consimtă la această liberare [2]).

Cu toate că creditorul delegatar a acceptat delegaţia propusă de debitor, acest din urmă nu este liberat cât timp terţiul delegat n'a făcut plata.

Acesta este sensul proverbului german:

«*Anweisung ist keine Zahlung*» (Asignaţia, (delegaţia) nu este plată) [3]).

274. 3⁰ **Novaţiunea prin schimbarea creditorului.**— Această novaţiune are loc atunci când debitorul se liberează faţă de creditorul său, obligându-se către o altă persoană arătată de el. Debitorul şi obiectul datoriei rămân aceiaşi, numai creditorul fiind schimbat *(mutato creditore).*

Această novaţiune presupune substituirea unui nou creditor în locul celui vechi. Nu există deci novaţiune prin schimbarea creditorului de câteori acesta ar fi arătat pe cineva numai spre a primì datoria în locul lui. Art. 1277 § 2 din codul fr. o spune anume, şi acest text a fost eliminat din codul nostru, ca deprisos după observaţiile lui Marcadé (IV, 776), unii găsind această dispoziţie naivă [1]. Persoana astfel indicată de creditor, nu va primì deci plata în numele ei personal ci pentru creditor, în calitate de mandatarul lui.

---

[1]) Cpr. Beudant, *op. cit.*, 850, p. 521.

[2]) Despre delegaţiune ne vom ocupà mai pe larg *infrà*, p. 342 urm., No. 282.

[3]) Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 259. No. 6.

Novaţiunea prin schimbare de creditor are multă analogie cu cesiunea de creanţă; însă ea se deosebeşte mai cu seamă întru aceasta că, pe când novaţiunea stânge vechia creanţă cu toate accesoriile ei, cesiunea transferă, din contra, cesionarului întreaga creanţa, cu accesoriile ei. Apoi, mai este de observat că novaţiunea prin schimbarea de creditor presupune neapărat consimţimântul debitorului, pe când cesiunea de creanţă poate, din contră, să aibă loc fără consimţimântul acestui din urmă.

275. 4⁰ **Novaţiunea prin schimbarea cauzei obligaţiei.** — Această novaţiune, pe care autorii o fac să intre în cazul întâi, are loc atunci când debitorul datorind o sumă de bani, de exemplu, drept preţul unei vânzări sau unei locaţiuni, şi neputând s'o plătească, convine cu creditorul de a-i datori aceeaşi sumă cu alt titlu, de exemplu: cu titlu de împrumut. In asemenea caz, nu s'a schimbat nici debitorul, nici creditorul, ci numai cauza obligaţiei *(mutata causa).*

Un depozit poate, de asemenea, fi schimbat într'o datorie de bani; depozitul unui corp cert şi determinat poate fi schimbat într'un împrumut de consumaţie, şi *vice-versa,* etc.

Novaţiunea prin schimbarea cauzei ar mai exista şi atunci când tatăl regulând cu copiii săi succesiunea soţiei sale săvârşită din viaţă, ar reţine cu titlu de uzufruct constituit prin testament ceeace ar trebui să restituiască acestora cu titlu de dotă, etc.

275 bis. Acestea sunt modurile de novaţiune prevăzute de lege. Ele nu se exclud unele prin altele, ci pot fi întrebuinţate şi combinate împreună, după cum părţile vor găsi cu cale.

Art. 782 din codul civil prevede că dreptul de a cere separaţia de patrimonii nu mai poate fi exercitat de câteori s'a făcut *novaţiune* în privinţa creanţei contra defunctului, acceptându-se pe moştenitor de debitor; însă se admite, în genere, că cuvântul *novaţiune* nu este luat acì în sensul său riguros, şi că novaţiunea prevăzută de acest text există de câteori creditorul a făcut cu moştenitorul sau contra lui acte care ar lăsà a se presupune că moştenitorul a fost personal considerat ca obligat către creditor, fără ca datoria succesiuei să fie presupusă stânsă printr'o novaţie propiu zisă [1].

---

[1] Vezi Acollas, *Manuel de droit civil*, II, p. 900.

276. Condiţiile cerute pentru orice novaţie în genere. — Orice novaţiune presupune două obligaţii: una pe care novaţiunea o stânge, şi alta pe care ea o substitue celei dintâi. Deci, dacă obligaţia veche este inexistentă, novaţiunea nu poate aveà loc. Astfel, o obligaţie având o cauză ilicită nu poate fi novată printr'o obligaţie validă, după cum tot astfel, o obligaţie validă nu poate fi novată printr'o obligaţie având o cauză ilicită.

276 bis. Din împrejurarea că numai obligaţiile care au fiinţă pot fi novate, Laurent trage concluzia că obligaţiile naturale nu pot fi novate, pentrucă ele nu există, de oarece nu sunt garantate printr'o acţiune. Acest raţionament este însă cu desăvârşire falş, obligaţiile naturale având fiinţă legală, de oarece pot fi plătite de bună voe. Faptul că debitorul poate să plăteatcă o obligaţie naturală, dovedeşte existenţa ei, orice plată presupunând o datorie (art. 1092 § 1) [2].

«*Non interest qualis præcessit obligatio, utrum naturalis, an civills . . . qualiscunque sit, novari potest*». (Puţin importă dacă obligaţia este naturală sau civilă; oricum ar fi, ea poate fi novată). (L. 1 § 1, Dig., *De novationibus*, 46. 2).

276 ter. Obligaţii pur morale sau de conştiinţă, neputând servi de bază unei plăţi, nu pot însă fi novate [3].

Aceeaşi soluţie este generalmente admise în privinţa obligaţiilor care rezultă din joc sau prinsoare [4].

---

[1] Vezi tom. III, partea II, p. 741; tom. VI, p. 670, etc. Cpr. art. 1058 1060 C. Calimach.

[2] Vezi *suprà*, p. 162, text şi nota 2.

[3] Vezi *suprà*, p, 162, nota 5.

[4] Vezi *suprà*, p. 162, text şi nota 3.

276 quater. Pentru ca novaţia să poată aveà loc, o obligaţie nouă trebue să înlocuiască pe cea veche. De câteori obligaţia nouă va fi deci inexistentă, novaţiunea va fi cu neputinţă.

Dacă a doua obligaţie în loc de a fi inexistentă, este numai anulabilă, precum ar fi, de exemplu, obligaţia contractată de un minor sau de o femee măritată neautorizată, asemenea obligaţie având fiinţă legală, novaţiunea este cu putinţă, de câteori nulitatea nu va fi cerută, chestiunea fiind însă controversată în privinţa obligaţiilor anulate [1]).

Dacă a două obligaţie este condiţională, novaţiunea va fi şi ea condiţională şi, prin urmare, neavenită de câte ori condiţia suspensivă nu se va îndeplinì, afară de cazul când părţile ar fi înţeles a înlocuì o obligaţie certă printr'o obligaţie necertă de o valoare superioară, ceeace implică o operaţie aleatorie.

277. Capacitatea părţilor contractante (art. 1129 C. civil). — Pentru ca creditorul să poată face o novaţiune se cere astăzi, ca el să fie capabil de a dispune de creanţă, fiindcă el renunţă la beneficiul vechei creanţe, pe care o înlocueşte prin cea nouă [2]), de unde rezultă că cocreditorul solidar, care are capacitatea de a primì plata, nu poate să noveze creanţa în privinţa celorlalţi cocreditori, soluţie admisă şi în privinţa unuia din debitori a unei obligaţii indivizibile.

277 bis. Tutorul nu poate, deasemenea, să noveze creanţele minorului, pentrucă el nu poate dispune de aceste creanţe. Chestiunea este însă controversată şi soluţia contrară erà admisă la Romani:

«*Tutor potest novare, si hoc pupillo expediat*». (Tutorul poate să noveze, dacă novaţiunea foloseşte pupilului». (L. 20, § 1, Dig., *De novationibus*, 46. 2).

---

[1]) Vezi tom. VI, p, 674.

[2]) Din art. 1129 rezultă că şi debitorul trebue să fie capabil de a se obliga, fiindcă şi el contractează o nouă obligaţie. In orice caz, partea incapabilă va puteà singură să propue incapacitatea sa şi să ceară nulitatea novaţiunei, nulitatea fiind relativă (art. 952 C. civil); de unde rezultă că novaţiunea consimţită de un incapabil va rămâneà validă, dacă partea în drept nu propune nulitatea. Vezi tom. VI, p. 677.

277 ter. In privinţa bărbatului se decide însă că el poate să noveze creanţele dotale ale soţiei sale, pe răspunderea sa personală, pentrucă novaţiunea ar fi câteodată singurul mijloc de a trage mijloace dintr'o creanţă dubioasă, soluţie care erà admisă şi în vechiul drept francez.

277 ter. Mandatarul general al creditorului (*procurator omnium bonorum*, ar puteà, de asemenea, să noveze, nu însă şi mandatarul învestit cu dreptul de a primì plata, pentrucă mandatul acestuia este mărginit.

277 quater. Uzufructuarul unei creanţe sau unei rente nu poate însă să noveze fără învoirea nudului proprietar, pentrucă el are numai dreptul de folosinţă şi de administraţie, nu însă şi dreptul de înstrăinare, care nu-i aparţine decât în caz de quasi-uzufruct (art. 526 C. civil).

278. Voinţa de a novà (animus novandi) (art. 1130 C. civil). — «Novaţiunea nu se presupune», zice art. 1130 din codul civil. Judecătorii nu trebue deci s'o admită decât atunci când voinţa părţilor este neîndoelnică. Voinţa de a nova n'are însă nevoe de a fi manifestată într'o formă specială, fiind suficient ca ea să rezulte în mod evident din convenţia părţilor iar nu din actul scris care o constată.

Intenţia de a nova n'are deci nevoe de a fi exprimată în termeni expreşi, ea putând fi şi tacită şi să se inducă din natura convenţiei făcută sau din împrejurările cauzei. Dacă novaţiunea n'a fost constatată printr'un act serios, ea se va dovedì conform dreptului comun, proba testimonială nefiind admisibilă decât atunci când valoarea creanţei nu întrece suma de 150 lei, sau când există un început de probă scrisă [1]), aceasta, bine înţeles, în materie civilă, nu însă şi în materie comercială (art. 46 C. com.).

Chestiunea de a se ştì dacă, în lipsa unor termeni expreşi, părţile au avut sau nu intenţia de a nova, este o chestie de fapt, care se apreciază în mod suveran de judecătorii fondului. Curtea de casaţie îşi rezervă însă dreptul de a controlà şi de a verificà de ce natură sunt faptele şi împrejurările pe care judecătorii fondului se întemeiază spre a admite novaţiunea şi de a cercetà, în drept, dacă faptele aşa cum sunt stabilite întrunesc sau nu caracterele legale ale novaţiunei [1]).

---

[1]) Cpr. Planiol, II, 544; Colin et Capitant, II, p. 105, etc.

279. Efectele novaţiunei (Principii generale).— Efectul novaţiunei este de a stânge prima obligaţie, ca şi cum ea ar fi plătită. Intre novaţiune şi plată există însă această deosebire că, în momentul stângerei datoriei primitive, o nouă obligaţie ia locul celei vechi. Datoria cea nouă n'are însă nici natura nici efectele celei vechi. Deci, dacă o datorie comercială a fost substituită celei civile, dobânda va fi 6%, după cum ea va fi 5%, dacă o datorie civilă a fost substituită celei comerciale.

Datoria veche va rămâneà stânsă şi nu va renaşte, chiar dacă creditorul n'ar puteà să aducă la îndeplinire noua obligaţie, sau dacă ar fi în urmă anulată, pentrucă novaţiunea este pusă pe aceeaşi treaptă cu plata şi datoria veche este considerată ca plătită, ea fiind înlocuită prin alta contractată în mod valid :

«*Obligatio semel extincta, non reviviscit*».

Inexecutarea obligaţiei nouă n'ar puteà să redeà viaţă celei vechi decât în baza unei condiţii rezolutorii stipulată în contractul de novaţiune pentru cazul când obligaţia nouă n'ar putea fi adusă la îndeplinire.

Din cele mai sus expuse rezultă că novaţiunea îndeplinită printr'o *datio in solutum*, stânge, afară de cazul unei rezerve contrare, privilegiile şi ipotecile care garantau vechia creanţă, şi că aceste siguranţe nu vor renaşte nici atunci când creditorul ar fi evins din lucrul primit în plată (argum. din art. 1683 C. civil).

280. Efectele novaţiunei în privinţa privilegiilor şi ipotecilor (art. 1134—1136 C. civil). -- Obligaţia primitivă (novată) fiind stânsă, ca şi cum ar fi fost plătită, se înţelege că vor fi stânse şi accesoriile sale, precum: privilegiile, ipotecile (1134, 1800, 1°), fidejusiunea (art. 1137 § 2), etc.

«*Novotione legitimi facta, liberantur hypotecœ et pignus,*

---

[1]) Vezi tom. VI, p. 680.

usuræ non currunt». (Novaţiunea făcută în formele legale stânge privilegiile şi amaneturile, iar dobânzile nu mai curg). (L. 18, Dig., *De novationibus*, 46, 2).

Prin derogare dela dreptul comun, legea permite însă părţilor, *utilitatis causa*, de a conveni *printr'o clausă expresă* şi prin însuşi contractul de novaţiune, ca privilegiile şi ipotecile, care garantau vechia creanţă, să garanteze şi pe cea nouă:

«Driturile chezăşiei, ale amanetului şi altele, care sunt unite cu cea de mai 'nainte principală îndatorire, se stâng prin *înoire* (novaţiune), *dacă alcătuitoarele părţi n'au hotărât altceva pentru aceste îndatoriri*», zice art. 1814 din codul Calimach (1378 C. austriac. «*Novata autem debiti obligatio, pignus perimit, nisi convenit ut pignus repetatur*». (De câteori obligaţia principală este schimbată în altă obligaţie, gajul este stâns, afară de cazul când s'a convenit că acelaşi gaj va garantà şi noua obligaţie). (L. 11 § 1, Dig., *De pigneratitia actione*, 13. 7).

Art. 1134 C. civil fiind o derogare dela dreptul comun şi nevorbind decât de privilegii şi ipoteci, nu poate fi întins prin analogie la fidejusiune, pentrucă fidejusorul n'a garantat datoria cea nouă (art. 1656 C. civil).

De câteori novaţiunea are loc prin schimbarea debitorului, creditorul nu poate, nici chiar printr'o rezervă expresă să facă să treacă privilegiile şi ipotecile primitive asupra bunurilor noului debitor (art. 1135 C. civil). Aceasta este atât de evident încât legea nici nu aveà nevoe s'o mai spue. In adevăr siguranţele reale nu pot trece dela un lucru asupra altuia, chiar în patrimoniul aceleiaşi persoane, *a fortiori*, ele nu pot deci trece dela un patrimoniu la altul. Creditorul poate însă, în asemenea caz, să facă două lucruri, şi anume: 1⁰ să-şi rezerve vechia ipotecă cu consimţimântul vechiului debitor; 2⁰ să primească o nouă ipotecă dela noul debitor. Fiecare din aceste ipoteci va aveà data şi rangul ei ¹).

Cât pentru art. 1136 C. civil, el prevede că decâteori novaţiunea se îndeplineşte între creditor şi unul din debitorii solidari, privilegiile şi ipotecile primitive ale creanţei nu pot fi rezervate decât asupra bunurilor aceluia care contractează noua datorie. Deci, creditorul care face novaţiune numai cu unul din debitorii solidari, nu poate, în cât priveşte garan-

---

¹) Cpr. Planiol, II, 550, 3⁰. Vezi tom. VI, p. 686, 687.

tarea creanţei celei nouă, să-şi rezerve privilegiile şi ipotecile cele vechi asupra bunurilor creditorilor solidari care n'au luat parte la novaţiune. Aceasta dovedeşte că privilegiul şi ipoteca care garantează o creanţă, nu pot fi afectate la siguranţa unei alte creanţe, fără consimţimântul proprietarului bunurilor afectate la aceste garanţii, ceeace erà admis şi de Pothier [1]).

De aceea, soluţia de mai sus se aplică şi novaţiunei făcută cu debitorul principal, în privinţa ipoteci date de un fidejusor sau un terţiu neobligat în mod personal, fiind cu neputinţă de a nu se aplicà dispoziţia art. 1136 C. civil fidejusorilor personali sau reali, a căror condiţie este mai favorabilă decât aceea a codebitorilor solidari [2]).

Cât pentru cazul când creditorul ar face o novaţiune cu un terţiu străin de datorie, un *expromissor,* care n'ar fi nici debitor solidar nici debitor principal, dela care el ar fi primit o fidejusiune personală sau reală, chestiunea este controversată [3]).

In orice caz, de câte ori rezerva vechei creanţe este cu putinţă, nu este nevoe ca ea să fie consimţită prin act autentic, această formalitate nefiind necesară de cât atunci când s'ar constitui o nouă ipotecă prin convenţia părţilor. In adevăr, rezerva nefiind, în asemenea caz, decât menţinerea vechei ipoteci, poate fi consimţită prin actul de novaţiune, fie acest act autentic sau sub semnătură privată.

281. Efectele novaţiunei în privinţa codebitorilor solidari şi a fidejusorilor (art. 1137 C. civil). — Novaţiunea stângând datoria novată (art. 1091 C. civil), de aici urmează că, în obligaţiile solidare sau indivizibile, novaţiunea făcută cu unul din debitori liberează pe toţi ceilalţi (art. 1137, § 1). Aceasta nu este decât aplicarea principiului înscris în art. 1056, după care debitorul solidar reprezintă codebitorii săi în toate actele care pot avea de efect stângerea sau micşorarea obligaţiei.

---

[1]) Această dispoziţie este criticată de unii autori, care susţin că creditorul care face o novaţie cu unul din codebitorii solidari ar fi trebuit să-şi poată rezervà, pentru siguranţa creanţei celei nouă, siguranţile ce garantau pe cea veche, adecă ipotecile care grevau bunurile codebitorilor cu care el n'a făcut novaţiune, întrucât asemenea rezervă nu le-ar aduce nici un prejudiciu, situaţia lor rămânând aceiaşi. Cu un asemenea sistem s'ar înlesni novaţiunile. Vezi Aubry et Rau, IV, § 324, p. 369, nota 56 (ed. a 5-a).

[2]) Aubry et Rau, *loco cit.*, p. 369, *nota* 57.

[3]) Vezi tom. VI, p. 689.

Paragraful 2 al art. 1137 este relativ la fidejusori. Acest text dispune că novaţiunea făcută în privinţa debitorului principal liberează pe fidejusori, căci fidejusiunea fiind un contract accesoriu, nu mai are fiinţă în urma stângerei obligaţiei principale. Obligaţia principală putând însă să existe fără cea accesorie, novaţiunea făcută în privinţa fidejusorului nu liberează, în genere, pe debitorul principal.

Tot astfel, în caz când există mai mulţi fidejusori, obligaţia unuia diu ei putând să subsiste fără obligaţia celorlalţi, novaţiunea făcută în privinţa unuia din ei nu liberează pe ceilalţi, chiar dacă fidejusorul cu care ea ar fi fost făcută erà solidar, art. 1137 § 1 nefiind aplicabil în specie.

282. Delegaţiunea. — Delegaţiunea, despre care am mai vorbit *suprà*, p. 334, este o specie de novaţie prin care vechiul debitor, în scopul de a plăti pe creditor, dă acestuia o a treia persoană, care se obligă în locul debitorului către acest creditor sau către persoana ce el va arătà:

«*Delegare, est vice sua alium reum dare creditori, vel cui jusserit*». (A delegà este a dà în locul său un alt debitor creditorului său sau aceluia cărui el va porunci). (L. 11, Pr., dig., *De novationibus,* 46. 2).

Delegaţia se îndeplineşte prin concursul a trei persoane:

1° *Delegantul* (vechiul debitor), care propune creditorului un alt debitor în locul lui; 2° *delegatul* (noul debitor) care ia locul acelui vechiu; 3° in fine, *delegatarul* (creditorul care consimte a schimbà pe debitor.

De cele mai multe ori, delegatul va fi debitorul delegantului. Delegaţia nu trebue să fie confundată cu simpla arătare făcută de debitor a unei persoane care trebue să plătească în locul lui [1]).

Ea trebue, de asemenea, distissă, de asignaţia, de care vorbeşte art. 1849 din codul Calimach (1400 urm. C. austriac). Asignaţia este, în adevăr, un simplu mandat pe care debitorul îl dă creditorului, pentru ca el să primească plata dela terţiul asignat, fără însă ca creditorul să fi acceptat pe acest terţiu ca obligat în locul debitorului mandate. Atunci însă când creditorul a primit pe terţiul asignat în locul debitorului primitiv, există delegaţie sau *asignaţie desăvârşită,* după cum o numeşte art. 1850 din codul Calimach (1402 C. austriac).

---

[1]) Vezi tom. VI, p. 669, *ad notam* şi p. 693.

Delegaţia mai trebue încă distinsă de stipulaţia pentru alţii cu care are o analogie incontestabilă [1]) şi de cesiunea de creanţă [2]).

In fine, delegaţia nu trebue confundată cu expromisiunea, de care am vorbit *suprà,* p. 604, No. 273 bis, căci, în expromisiune, terţiul care se obligă se prezintă singur creditorului pe când în delegaţie, acest terţiu este prezentat de debitor. Apoi, expromisiunea presupune concursul numai a două persoane; noul debitor şi creditorul (art. 1131 C. civil), pe când delegaţia presupune concursul a trei persoane, şi anume: delegantul (vechiul debitor), delegatul (noul debitor) şi delegatarul (creditorul) (art. 1132 C. civil) [3]).

Toate treile persoane care intervin în delegaţie trebue să consimtă; consimţimântul n'are însă nevoe de a fi dat în mod simultaneu. Delegaţia poate fi retractată cât timp toate părţile n'au consimţit. Dacă una din ele ar muri înainte de a fi consimţit, delegaţia nu va mai puteà să aibă loc.

Consimţimântul creditorului, la delegaţie poate fi expres sau tacit. Dacă el voeşte ca delegaţia să producă novaţie, el va trebui însă să declare *în mod expres* că a înţeles să descarce pe debitorul primitiv (art. 1132 C. civil). Legea deroagă de astădată dela principiul general, după care consimţimântul poate fi tacit [4]), pentru a se înlătura contestaţiile.

Aşa dar, în lipsa unei declaraţii exprese de liberarea vechiului debitor din partea creditorului, novaţiunea nu va aveà loc. In asemenea caz, creditorul neacceptând delegaţia, va avea doi debitori în loc de unul. Aceasta este cazul unei delegaţii *imperfecte;* pe când în cazul când creditorul a acceptat pe vechiul debitor în termeni expreși, fără ca pentru aceasta să fie nevoe de vreun termen sacramental, noul debitor ià locul acelui vechiu, în care caz există delegație *perfectă.*

---

[1]) Colin et Capitant, II, p. 339. Cpr. Cas. Sa. I-a, Bult. 1905, p. 1226 S'a decis însă că delegaţia de plată poate îmbrăca forma stipulaţiei pentru altul, de câteori aceasta a fost voinţa părţilor. C. Iaşi, *Dreptul* din 1916, No. 24, p. 188. Vezi asupra stipulaţiilor pentru alţii, care sunt valide şi în dreptul nostru, tom. II al acestei lucrări, No. 567, nota şi *suprà,* p. 34, No. 27.

[2]) Vezi *infrà,* p, 344, 345.

[3]) Cp. Trib. Bacău, *Cr. judiciar* din 1913, No. 64, p. 701.

[4]) Vezi tom. I, al acestei lucrări, p, 54, text şi nota 1.

283. Efectele delegației perfecte (art. 1133 C. civil). In caz de delegație perfectă, insolvabilitatea delegatului rămâne pe seama creditorului, care nu poate, în principiu, exercità niciun recurs contra delegantului (vechiul debitor). Delegația producând, în adevăr, o novație, efectul acestei novații este liberarea complectă a vechiului debitor și, în consecință, excluderea oricărui recurs contra lui din partea creditorului, care, de acum înainte, are a face cu noul debitor (delegatul), puțin importă dacă el este solvabil sau insolvabil.

Prin acceptarea *expresă* a delegației, creditorul a avut încredere, în adevăr, în solvabilitatea delegatului:

«*Nomen ejus secutus est*». (L. 45 § 7, Dig., *Mandate vel contra,* 17. 1).

283 bis. Art. 1133 C. civil aduce însă două excepții dela această regulă și anume:

1⁰ In caz când creditorul și-a rezervat *în termeni expreși* recursul său contra debitorului delegant, lăsând solvabilitatea delegatului pe riscul și pericolul delegantului;

2⁰ A doua excepție dela principiul statornicit de art. 1133 C. civil are loc atunci când, în momentul delegației, delegatul era declarat falit sau se găseà într'o stare de insolvabilitate notorie (legea întrebuințează și de astădată neologizmul *deconfitură,* ca și în art. 1025 C. civil), și creditorul nu cunoșteà aceste împrejurări, deși textul nu se exprimă formal în această din urmă privință, pentrucă numai atunci există din partea creditorului eroare asupra novației. Această excepție, care reproduce o decizie a lui Cujacius și a lui Pothier, se întemeiază pe echitate.

La aceste două excepții, pe care art. 1133 le prevede anume, s'ar mai puteà adăugà o a treia, și anume: aceea în care debitorul delegant ar fi întrebuințat manoperi frauduloase spre a determinà pe creditor a primì un nou debitor de ocamdată solvabil, care însă, din cauza afacerilor periculoase ce urmărește, va ajunge în curând a fi insolvabil.

In orice caz, recursul care aparține, în asemenea cazuri, creditorului contra delegantului n'are niciun raport cu vechia obligaţie, care rămâne stânsă cu toate accesoriile ce o garantau, ci este o simplă acţiune în garanţie întemeiată prin dauna produsă prin obligaţie (art. 998 C. civil).

Nimic n'ar împiedecà însă pe creditor de a stipulà o delegaţie condiţională, adecă de a supune novaţiunea condiţiei suspensive a solvabilităţei delegatului sau condiţiei rezolutorii a insolvabilităţei sale, în care cazuri creditorul va exercità vechia acţiune cu toate accesoriile sale; privilegii, ipoteci, etc.

283 ter. Din cele mai sus expuse rezultă că nu trebue să confundăm cesiunea de creanţă cu delegeţia; căci, pe când vânzătorul unei creanţe nu răspunde, după art. 1397 C. civil, de solvabilitatea debitorului, decât *atunci* când s'a obligat anume la aceasta, şi numai până la concurenţa preţului primit de el, regula este cu totul alta în privinţa delegantului, deosebire care se explică prin caracterele particulare ale acestor contracte. Prin delegaţie creditorul delegatar voeşte, în adevăr, să dobândească plata creanţei sale, după cum debitorul delegant înţelege să i-o asigure mai bine; de aceea acest din urmă răspunde de solvabilitatea debitorului delegat, dacă creditorul nu l-a descărcat anume, şi tot pentru acelaşi motiv, creditorul delegatar are un recurs contra delegantului, chiar atunci când şi-ar fi dat descărcarea sa, dacă debitorul delegat era falit sau se găsià, în momentul delegaţiei, într'o stare notorie de insolvabilitate.

Cesiunea de creanţă fiind, din contra, un act de speculaţie, prin care cesionarul voeşte să dobândească proprietatea creanţei, uşor se poate înţelege pentru ce cedentele nu garantează decât existenţa creanţei a cărei transmitere este scopul contractului, şi pentru ce el nu răspunde de solvabilitatea debitorului, care constitue riscurile inerente ale însuşi lucrului a cărui proprietate este strămutată.

Se poate întâmplà ca părţile să fi făcut o delegaţie în nişte termeni care ar păreà să denote în aparenţă o cesiune de creanţă, şi *vice-versa*. In asemenea caz, contractul va fi interpretat după intenţia comună a părţilor, iar nu după sensul literal al termenilor întrebuinţaţi (art. 977 C. civil); căci, după cum foarte bine zice Curtea noastră de Casaţie, calificarea dată de părţi actelor nu leagă pe judecători, natura unui act atârnând de dispoziţiile ce el cuprinde, pe care judecătorul este dator să le examineze şi să le interprete, pentru a da actului calificarea sa legală [1]).

Oricare ar fi deosebirile ce există între delegaţie şi cesiunea de creanţă, jurisprudenţa decide că delegaţia făcută unui creditor nu este opozabilă terţiilor, adecă celorlalţi creditori ai delegantului sau altor noui delegatari, decât din momentul acceptărei ei de către debitorul delegat printr'un act autentic (art. 1393 C. civil), sau de când creditorul a notificat delegaţia delegatului în orice formă, fie chiar printr'un act sub semnătură privată. Această soluţie este însă, după părerea noastră, inadmisibilă, art. 1393 C. civil nefiind aplicabil în specie, acest text fiind relativ la cesiunea de creanţă, şi am văzut că delegaţia nu este o cesiune, de oarece datoria anterioară este stânsă prin novaţie [2]).

284. Delegaţia imperfectă. — Delegaţia imperfectă este aceea care nu produce novaţie. Ea are loc atunci când creditorul acceptă pe noul debitor oferit de cel vechiu, fără a descărca pe acest din urmă de datoria sa. In delegaţia perfectă, creditorul primeşte pe un nou debitor în locul celui vechiu, datoria primită fiind stânsă şi înlocuită prin alta; pe când în delegaţia imperfectă, noul debitor nu ia locul celui vechiu, ci devine coobligatul său, creditorul având în viitor doi debitori în loc de unul.

In cât priveşte natura obligaţiei noului debitor, vezi tom. VI, p. 700.

285. Remiterea datoriei. — Remiterea datoriei, pe care nu trebue să o confundăm cu remiterea titlului constătător al creanţei (art. 1138 § 1 C. civil), care constitue numai o prezumţie a remiterei datorii, este renunţarea *gratuită*, pe care creditorul o face debitorului său de a cere în totul sau în parte plata creanţei sale. Această renunţare este *voluntară* sau *silită*.

Remiterea silită este acea care are loc în caz de concordat, şi poate fi impusă minorităţei de către majoritatea creditorilor (art. 848 C. com.). Remiterea voluntară a datoriei este o liberalitate, pe care creditorul o face debitorului său. Ea stânge obligaţia (art. 397 C. german), *desface datoria*, după cum se exprimă art. 1099 din codul Calimach (1444 C. austriac). Ea poate fi făcută atât prin acte între vii cât şi prin testament [1]).

---

[1]) Bult. 1904, p. 1226. Vezi *suprà*, No. 71.
[2]) Vezi tom. VI, p. 699.

Remiterea datoriei fiind o liberalitate, este supusă tuturor *regulelor de fond* prescrise de lege pentru validitatea dispoziţiilor cu titlu gratuit. Astfel, ea cere concursul voinţeĭ părţilor; creditorul trebue să fie capabil de a dispune (art. 1899 C. Calimach, 1444 C. austriac), iar debitorul capabil de a primì; ea este supusă reducţiunei, raportului; ea este revocabilă pentru ingratitudine şi survenire de copiii, etc. [2]).

Prin excepţie dela dreptul comun, remiterea datoriei nu este însă supusă *regulelor de formă* care cărmuesc donaţiunile între vii (art. 1138 C. civil), remiterea datoriei poate fi *tacită*, ceeace exclude orice solemnitate [3]); de unde rezultă că, la caz de contestaţie, remiterea datoriei va fi stabilită conform regulelor stabilite pentru dovedirea convenţiilor în genere.

Remiterea făcută prin testament este supusă condiţiilor de formă statornicite de lege pentru existenţa testamentelor. Creditorul care remite datoria debitoului său nu este legat decât prin acceptarea acestui din urmă, el putând până atunci să-şi retragă oferta sa. Dacă s'ar întâmpla ca debitorul să moară înainte de acceptare, remiterea va fi caducă şi nu va trece la moştenitorii săi (art. 814 § 2 C. civil).

In caz când propunerea de remiterea datoriei s'ar face prin corespondenţă, ea nu va fi perfectă decât atunci când acceptarea propunerei va ajunge la cunoştinţa propunătorului. Chestiunea este însă controversată [4]).

---

[1]) Remiterea făcută prin testament fiind un legat *(legatum liberationis)*, este prin esenţa sa revocabilă (art. 802, 920 urm. C. civil). Ea devine caducă prin predecesul legatarului (art. 924 C. civil). Cpr. Planiol, II, 609.

[2]) Cpr. Beudant, *op. cit.*, 856, p. 525.

[3]) Colin et Capitant, II, p. 124; Planiol, II, 608; Beudant, *op. cit.* 859; Tribun. Luneville, *Justiţia* din 1916, No. 5, p. 149 (cu observ. noastră). Vezi şi Trib. Argeş, *Cr. judiciar* din 1910, No. 7, p. 53, etc.

[4]) Vezi *suprà*, No. 18 bis şi tom. V, p. 38 urm.; tom. VIII, partea II, p. 40, 41, etc.

Remiterea datoriei poate fi nu numai expresă, dar şi tacită şi chiar verbală [1].

Unele împrejurări o face chiar a fi presupusă.

286. Prezumpţia de liberare rezultând din restituirea voluntară a titlului sub semnătura privată (art. 1138 § 1). — Restituirea voluntară a titlului original sub semnătură privată făcută de creditor debitorului, stabileşte în folosul acestui din urmă o prezumpţie legală de liberare, care-l scuteşte de orice altă dovadă. Prin această restituire a titlului, nu numai datoria principală este stânsă, dar şi toate accesoriile ei [2].

«Sinetul ce s'au dat înapoi, întemeiază juridica prezumpţie că s'au plătit datoria», zice art. 1883 din codul Calimach (1428 C. austriac);

însă acest text adaogă că «*această prezumpţie nu închide dovada cea din potrivă*», soluţie care nu mai este admisibilă astăzi; căci prezumpţia de liberare a debitorului fiind *juris et de jure* nu poate fi doborâtă prin proba contrară, afară de mărturisire şi jurământ (art. 1202 C. civil) [3].

Această prezumpţie de liberare apără pe debitorul comerciant ca şi pe cel necomerciant (art. 1 C. com.).

286 bis. Pentru ca această prezumpţie să aibă loc se cere patru condiţii, şi anume:

1° Titlul original trebue să fie restituit debitorului. Dacă creditorul posedă mai multe exemplare de pe titlul original, toate trebue să fie restituite debitorului, pentru ca prezumpţia de liberare să aibă loc. O simplă factură sau un memoriu constătător al datoriilor debitorului, nu se consideră ca un titlu în sensul art. 1138 § 1, asemene acte nefiind semnate de debitor. Restituirea unor asemenea acte nu va statornici deci, în genere, o prezumpţie de liberare în folosul debitorului, decât dacă vor purta semnătura creditorului, cu menţiunea *achitat*, sau altă menţiune liberatorie. Şi încă şi atunci creditorul va puteà să dovedească că el a restituit aceste acte în vederea plăţei datoriei, pe care debitorul n'a făcut-o.

---

[1] Cpr. Planiol, II, 607.

[2] Cas. Sa. III, Bult. 1906, p. 1440, *Dreptul*; din 1906, No. 59, p. 468; *Cr. judiciar* din 1906, No. 61, p. 450.

[3] Decizia Cas., *suprà cit.* Vezi şi tom. VI, p. 707, text şi nota 2. Vezi şi *infrà*, No. 375, în notă.

2⁰ A doua condiţie cerută pentru ca prezumpţia de liberare să poată aveà loc este ca restituirea titlului original să fi fost voluntară, ceeace exclude restituirea făcută din eroare, prin dol sau violenţă. Posesiunea titlului în mâna debitorului făcând a se presupune o restituire voluntară, incumbă creditorului care ar invocà că titlul i-a fost sustras sau că l-ar fi pierdut, ori că el l-ar fi restituit prin eroare dol sau violenţă, să probeze aceste împrejurări excepţionale de fapt [1]), după cum dispune anume art. 1189 din codul spaniol.

«*Reus in excipiendo fit actor*». (L. 1, Dig., *De exceptionibus*, 44. 1).

3⁰ A treia condiţie cerută pentru ca prezumpţia de liberare prevăzută de art. 1138 § 1 să poată aveà loc, este ca titlul original să fi fost restituit de însuşi creditorul sau de o persoană având anume mandat pentru aceasta dela creditor.

Dacă titlul original a fost restituit numai de unul din creditori solidari, debitorul va puteà să opue această restituire tuturor creditorilor solidari, ca o prezumpţie de liberare; pentrucă, deşi după § 2 al art. 1035, remiterea făcută de unul din creditorii solidari nu liberează pe debitor decât pentru partea acelui creditor, totuşi, după § 1 al aceluiaşi text, debitorul poate plăti oricărui din creditorii solidari, cât timp nu s'a făcut împotriva lui o cerere în judecată din partea unuia din creditori.

Aceiaşi soluţie ar fi, după unii, aplicabilă şi atunci când restituirea titlului ar fi fost făcută numai de unul din creditorii conjuncţi fără a aveà mandat dela ceilalţi [2]).

4⁰ In fine, pentrucă restituirea titlului să-şi poată produce efectele sale, ea trebue să fie făcută însuşi debitorului sau unui împuternicit, al său; de unde rezultă că, dacă titlul original al creanţei a fost restituit unei persoane străine, prezumpţia legală de liberare nu va aveà loc, deşi creditorul s'a deposedat de dovada ce aveà în contra debitorului său.

---

[1]) C. Bucureşti, *Dreptul* din 1912, No. 59, p. 474, precum şi autorii citaţi în tom. VI, p. 710, nota 1. Mai vezi Jndecăt. ocol. Lespezi, *Cr. judiciar* din 1911, No. 33, p. 268. Chestiunea este însă controversată.

[2]) Vezi tom. VI, p. 711.

287. Prezumpţia de liberare rezultând din restituirea titlului autentic al creanţei (art. 1138 § 2 C. civil. — Din capul locului trebue să observăm că art. 1138 § 2 este rău redactat, căci nu restituirea voluntară a copiei legalizate de pe titlul creanţei autentice, constitue o prezumpţie de liberare în favoarea debitorului, ci restituirea voluntară a originalului actului autentic, care se găseşte în mâna creditorului face să se nască această prezumpţie de liberare; căci oricâte copii legalizate creditorul ar restituì debitorului, el rămânând cu originalul în mână şi putând să-şi dovedească creanţa sa, ar puteà întotdeauna să-l urmărească.

Aşa dar, rămâne bine stabilit că, cu tot textul arr. 1138 § 2, numai restituirea actului autentic ce se găseşte în mâna creditorului sau a copiei de pe hotărîrea definitivă, învestită cu formula executorie, făcută de bună voe de către creditor debitorului, constitue în folosul acestui din urmă o prezumpţie de liberare.

Această prezumpţie nu mai este însă de astădată *juris et de jure*, ca aceea care rezultă din § al art. 1138, ci numai *juris tantum*.

Aceasta rezultă din ultimele cuvinte ale art. 1138 § 2: *până la dovada contrară*. Creditorul va puteà deci în acest caz, cu toate că a restituit de bună voe debitorului actul autentic care forma dovada creanţei sale, sau copia legalizată de pe hotărîrea ce câştigase, învestită cu formula executorie, să stabilească, conform dreptului comun, că el n'a înţeles să-i remită datoria sau că n'a primit plata; pentrucă, în cazul de faţă el nu s'a desesizat de însuşi titlul care era în posesiunea lui, ca în cazul art. 1138 § 1, ci poate să scoată o altă copie de pe hotărîre sau de pe actul autentic, a cărui dublu original se păstrează în arhiva judecătorului care a instrumentat (art. 12 L. p. autentif. actelor).

Afară de această deosebire, care este capitală, condiţiile mai sus expuse în privinţa prezumpţiei ce rezultă din § 1 al art. 1138 C. civil, sunt aplicabile şi celei care rezultă din § 2 al aceluiaşi text.

Aceste sunt cazurile în care debitorul se bucură, sub condiţiile mai sus expuse, de o prezumpţie legală de liberare. Alte prezumpţii legale de aceiaşi natură nu există; şi dovada de aceasta este art. 1139, după care restituirea lucrului dat ca siguranţă, de exemplu, a lucrului ce primise amanet, sau a imobilului ce primise în antichreză, etc., nu este suficientă pentru a face să se presupue remiterea datoriei, afară, bine înţeles, când din împrejurări ar rezulta contrariul.

«*Nisi specialiter contrarium actum esse probetur*». (L. 3, Dig., *De pactis*, 2. 14).

Art. 1139 C. civil este de prisos, înţelegându-se dela sine că renunţarea creditorului la o siguranţă, precum ar fi, solidaritatea, ipoteca, amanetul, fidejusiunea, etc., nu implică din partea lui, cel puţin în principiu, o renunţare la însăşi creanţa sa.

Dar, dacă art. 1139 opreşte pe judecători de a vedeà în renunţarea creditorului la siguranţa sa o prezumpţie *legală*, din care să se poată deduce liberarea debitorului, nimic nu-i împiedică de a vedeà în această renunţare o prezumpţie de fapt, lăsată la lumina şi aprecierea lor (art. 1203 C. civil), de natură a fi complectată prin alte împrejurări de fapt şi a conduce la convingerea că creditorul a înţeles a remite debitorului însuşi datoria sa.

288. Efectele remiterei datoriei. — Remiterea datoriei stânge obligaţia debitorului cu toate accesoriile sale, ca şi cum ar fi fost plătită.

Remiterea datoriei este ea însă *reală* sau *personală?* Legea distinge, în această privinţă, între remiterea tacită şi cea expresă.

289. Remiterea tacită a datoriei (art. 1140 C. civil).— Remiterea tacită a datoriei, adecă care rezultă din faptele prevăzute de art. 1138 C. civil, este prin esenţa sa *reală*, şi ea n'ar puteà devenì personală decât în virtutea unei rezerve a creditorulut, care ar exclude orice remitere tacită. In adevăr, de câteori creditorul restitue, de bună voe, unuia din debitori titlul autentic, fie privat, care constată obligaţia acestui din urmă, de atâtea ori el se pune în imposibilitate de a mai puteà urmărì pe cineva, fiindcă nu mai are nici o dovadă a creanţei sale.

De aceea, art. 1140 din codul civil, împrumutat dela

Pothier, dispune că restituirea titlului făcută unuia din debitori, îşi produce efectele sale în privinţa tuturor codebitorilor, soluţie aplicabilă atât codebitorilor unei datorii indivizibile, cât şi codebitorilor unei obligaţii conjuncte.

Restituirea titlului făcută debitorului principal liberează, de asemenea, pe fidejusori, fidejusorul ne mai având ce gagantă, de câteori debitorul este liberat. Art. 1142 § 1 admite această soluţie în privinţa remiterei exprese, însă acest text se aplică *a fortiorì* remiterei tacite.

Remiterea făcută fidejusorului liberează ea însă pe debitorul principal? Art. 1142 § 2 admite negativa în privinţa remiterei exprese, însă această soluţie nu mai este aplicabilă de câteori remiterea datoriei a fost tacită. In adevăr, art. 1142 neîmpiedecând remiterea făcută fidejusorului de a fi reală, dacă aceasta a fost voinţa creditorului, această voinţă este neîndoelnică în caz de remiterea titlului, fiindcă creditorul s'a pus, de bună voe, în imposibilitate de a mai urmărì pe debitorul principal. Dacă intenţia sa ar fi fost de a liberà numai pe fidejusor, el ar fi făcut o descărcare expresă, iar nu o remitere tacită a datoriei, care pune pe toţi cei obligaţi la adăpost de orice urmărire.

Pentru aceleaşi motive vom decide că restituirea titlului făcută unuia din fidejusori, liberează pe ceilalţi cofidejusori, cu toată dispoziţia contrară a art. 1142 § 3, care se aplică numai la remiterea expresă a datoriei, iar nu la cea tacită.

290. Remiterea expresă a datoriei. — Remiterea expresă a datoriei nu produce efecte atât de absolute ca remiterea tacită. Legea distinge cazul când remiterea a fost făcută unuia din codebitorii solidari (art. 1141), de aceia când ea a fost făcută debitorului principal, fidejusorului sau unuia din fidejusori (art. 1142 C. civil).

291. 1° Remiterea datoriei făcută unuia din codebitorii solidari (art. 1141 C. civil). — Remiterea expresă a datoriei, făcută de creditor fără nicio rezervă, în privinţa unuia din coobligaţi, se consideră ca făcută tuturor debitorilor şi dă loc la o excepţie *comună,* care poate fi invocată de toţi (art. 1047 C. civil). Aceasta nu este decât consecinţa mandatului care există între toţi debitorii solidari în privinţa actelor având de efect stângerea sau micşorarea obligaţiei (art. 1056 C. civil). Ea este însă criticată de autori, pentrucă renunţările sunt de drept strict. De aceea, art. 423 din codul german prevede că remiterea datoriei făcută de creditor numai unuia din debitorii solidari, nu foloseşte celorlalţi debitori, decât atunci când părţile contractante au înţeles să stângă întreaga datorie [1]).

Plecând dela ideea că art. 1141 C. civil este contrar adevăratelor principii şi, ca atare, de strictă interpretare, se decide, în genere, că el nu se aplică la remiterea datoriei acordate unuia din debitorii unei obligaţii indivizibile [2]).

Aşa dar, remiterea sau descărcarea expresă făcută unuia din debitorii solidari este, în principiu, reală, ea nedevenind personală decât în baza unei rezerve exprese. Această rezervă poate să rezulte din termenii sau din cuprinsul actului. Dacă asemenea rezervă a fost făcută, creditorul nu poate cere plata datoriei, decât scăzând partea aceluia căruia remiterea a fost făcută.

Dacă unul din debitorii nedescărcaţi a devenit insolvabil, partea de insolvabilitate care ar fi fost în sarcina codebitorului adevărat, va privì pe creditor, care va suferì astfel consecinţele remiterei datoriei ce a făcut.

292. 2° **Remiterea datoriei făcută debitorului principal (art. 1142 § 1 C. civil).** — Fidejusiunea fiind un contract accesoriu, nu poate să existe de câteori nu există şi un debitor principal. Liberarea debitorului atrage deci descărcarea fidejusorului şi acest principiu este atât de absolut, încât creditorul n'ar puteà să descarce pe debitorul principal, rezervându şi dreptul său contra fidejusorului.

Principiile de mai sus nu se aplică însă remiterei pe care creditorii o fac falitului prin concordat (art. 802 C. com.), aşa că remiterea datoriei consimţită de majoritatea creditorilor este prin esenţă personală falitului şi nu foloseşte codebitorilor sau fidejusorilor săi [3]).

---

[1]) Cpr, Art. 1189, 1193 C. Calimach (894, 896 C, austriac). Vezi Pothier, *Oblig.*, II, 275. Vezi şi *suprà*, p. 219.

[2]) Vezi tom. VI, p. 719.

[3]) Vezi *suprà*, p. 219, nota 1, precum şi tom. IV al acestei lucrări, No. 464.

Art. 802 din codul comercial nu se aplică însă, după părerea generală, concordatului amiabil sau benevol (art. 845 C. com.), pentrucă această dispoziţie este excepţională şi privitoare numai la concordatul judiciar; de unde rezultă că, de câteori concordatul benevol va cuprinde o remitere de datorii, fidejusorul sau coobligaţii debitorului principal vor fi liberaţi, conform art. 1142 C. civil, în măsura în care şi debitorul este liberat, afară de cazul când creditorii şi-ar fi rezervat drepturile lor contra fidejusorilor sau coobligaţilor debitorului printr'o clauză expresă.

293. 3° **Remiterea datoriei făcută fidejusorului (art. 1142 § 2 C. civil).** — Remiterea datoriei făcută fidejusorului este, în principiu, personală şi nu produce nici un efect în privinţa debitorului principal, pentrucă fidejusiunea este un accesoriu al creanţei, şi pentrucă creditorul a putut foarte bine să renunţe la fidejusiune, fără a renunţa la însăşi creanţa sa [1].

Creditorul, care a remis datoria fidejusorului, va păstrà deci dreptul său contra debitorului principal, afară de cazul când contrariul ar rezultà din voinţa sa [2].

294. 4° **Remiterea datoriei făcută numai unuia din jidejusori (art. 1142 § 3 şi 4 C. civil).** — De câteori există mai mulţi fidejusori, remiterea expresă a datoriei făcută numai unuia din ei este, în principiu, personală şi nu liberează pe ceilalţi, dacă el n'a manifestat o voinţă contrară. Aceasta însemnează că creditorul îşi păstrează dreptul de a urmărì pe fidejusorii cărora el n'a înţeles a remite datoria; căci creditorul având, în specie, mai multe garanţii, este liber de a renunţa la una, fără a renunţa în acelaşi timp la toate, dacă, încă odată, el n'a manifestat o voinţă contrară. Această regulă se aplică atât fidejusorilor solidari, cât şi celor puri şi simpli.

Cât pentru § 4 al art. 1142, el nu există în codul fr. şi este adaos de legiuitorui nostru după observaţiile lui Marcadé (VI, No. 809, p. 635, 636). Acest text prevede că remiterea datoriei făcută unei cauţiuni date în urmă prin act separat, nu liberează întru nimic pe celelalte cauţiuni. Iată cum se exprimă, în această privinţă, Marcadé dela care acest text este împrumutat. «Există, cu toate acestea, un caz particular în care ar trebui să se aplice în sensul său absolut şi riguros regula că descărcarea unui fidejusor nu liberează pe ceilalţi fidejusori; aceasta se va întâmpla atunci când *fidejusorul descărcat garantase printr'un act posterior obligaţia garantată mai'nainte de alţii, aşa că aceştia n'au pus niciun temeiu pe el*» [1].

---

[1] Cpr. art. 1067, partea finală, C. civil.

[2] Trib. Dijon, *Jurispr. generală* 1924.

295. Cazul când creditorul descarcă pe fidejusor primind cevà în schimb (art. 1142 § ultim C. civil). — Când legiuitorul zice că remiterea expresă a datoriei făcută fidejusorului nu liberează pe debitorul principal, el are în vedere o descărcare gratuită. Cazul când fidejusorul şi-a rescumpărat obligaţia, primind ceva în schimb, este prevăzut de ultimul § al art. 1142 C. civil. Iată ipoteza prevăzută de acest text. Am garantat ca fidejusor o datorie de 10000 lei, şi presimţind că debitorul are să devie insolvabil, propun creditorului care acceptă, 1000 de lei spre a fi descărcat de garanţia ce am dat. Acesta este un contract cu titlu oneros şi aleator; în adevăr, creditorul a primit 1000 de lei în schimbul riscului ce el ià asupra-şi, iar eu am dat această sumă spre a fi liberat de riscurile la care eram expus. Logic vorbind, acest contract ar fi trebuit să rămâe ceeace este în realitate, şi creditorul ar fi trebuit să păstreze întreaga sa creanţă de 10000 de lei, pentrucă suma de 1000 lei ce el a primit dela mine nu este un acont asupra creanţei sale, ci preţul riscurilor pe care el le-a luat din sarcina mea, spre a le pune în sarcina lui. Cu toate acestea, art. 1142 § ultim. decide, contrar opiniei lui Pothier şi a lui Dumonlin, că suma de 1000 lei, ce am plătit creditorului, se impută asupra sumei de 10000 de lei ce i se datoreşte, aşa că creanţa sa este redusă la 9000 de lei.

Prin această dispoziţie nechibzuită, reprodusă şi în codul italian (art. 1284), legiuitorul nu numai că nu aduce niciun folos creditorului, dar încă îi aduce o pagubă, transformând un contract cu titlu oneros şi aleator într'un contract cu titlu gratuit. Aceasta face că niciun creditor nu va consimţi a descărcà, în asemenea condiţii, pe fidejusor, pentrucă el poate fi în pagubă, fără a aveà nicio speranţă de câştig.

---

[1] Vezi tom. VI, p. 725, 726, unde am reprodus atât exemplul dat de Marcadé cât şi întreaga argumentare a acestui autor.

Oricum ar fi, textul fiind imperativ, nu admite dovada unei intenţii contrare, aşà că creditorul nu va puteà să dovedească contra debitorului principal şi celorlalţi fidejusori că suma primită dela unul din aceştia este preţul descărcărei sale şi că, prin urmare, nu poate fi imputată asupra datoriei.

296. Compensaţiunea [1]. Compensaţia este o dispoziţie a legei în virtutea căreia două persoane care-şi datoresc una alteia bani sau lucruri de aceeaşi specie, reţin reciproc drept plata a lucrului datorit, ceeace fiecare datoreşte, sau o plată îndoită şi fictivă, care stânge deodată două datorii ce există reciproc între două persoane (art. 1143 C. civil). [2].

Compensaţia nu este deci, la urma urmei, decât o îndoită plată prescurtată şi *fictivă*, care înlocueşte două plăţi reale.

«*Compensatio est instar solutionis*» [3].

«*Abchlag ist gute Bezahlung*», zice un proverb german. (Compensaţia este plată bună [4]).

Compensaţia se întemeiază pe interesul părţilor şi pe echitate; în adevăr, pe de o parte, ea economiseşte părţilor greutatea şi cheltuelile unei plăţi îndoite, iar pe de alta, face ca situaţia lor să fie egală; căci, fără ea, debitorul care şi-ar plătì datoria, n'ar mai aveà posibilitatea să-şi încaseze creanţa, de câteori acel care a primit plata ar fi devenit insolvabil. De aceea s'a şi zis că este mai bine a nu se plătì deocamdată, decât a cere mai în urmă înapoi ceeace a fost plătit.

«*Ideò compensatia necessaria est quia interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere*». (L. 3, Dig., *De compensationibus*, 16. 2).

---

[1] Etimologia cuvântului compensaţie reaminteşte ideea unei cântăriri *(pensare... cum)*, la care se recurgeà înaintea invenţiei monedei, atunci când Romanii se serveau de drugi de metal spre a se determinà valoarea lucrurilor. Sumele datorite de o parte şi de alta se echilibrau şi ambele datorii coexistente se distrugeau una prin alta şi se plăteau reciproc. Vezi tom. VI, p. 731.

[2] Cpr. art. 1893 C. Calimach (1438 C. austriac); C. Caragea, art. 5 partea III, capit. 8; art. 387 C. german, etc.

[3] Vezi *suprà*, p. 219 urm.

[4] Vezi Chaisemartu, *op. cit.*, p. 260, No. 8.

Astăzi compensația este legală, facultativă sau judiciară (reconvențională).

297. Compensația legală (art. 1143 C. civil).—Compensația legală, singură despre care legea se ocupă în secția de față, este aceea care se îndeplinește de drept, în virtutea legei [1], *de sineși*, după cum se exprimă art. 1893 din codul Calimach (1438 C. austriac), fără intervenția părților, și chiar fără știrea debitorului (art. 1144 C. civil).

298. Condițiile cerute pentru existența compensasației legale (art. 1145 § 1 C. civil). — Trei condiții sunt necesare pentru ca compensația legală să poată aveà loc:

1⁰ Ambele datorii trebue să aibă de obiect o sumă de bani sau o cantitate oarecare de lucruri fungibile de aceeași specie:

> «Nu se pot răfuì pretenții a căror obiect sunt de feluri deosebite, sau hotărâte și nehotărâta», zice art. 1895 din codul Calimach (1440 C. austriac) [2].

2⁰ Ambele datorii trebue să fie lichide [3].

> «Compensation n'a lieu, si la dette qu'on veut compenser n'est liquide et par écrit», zice Loysel [4].

Pentru cazurile când datoriile nu erau lichide, tot Loysel zicea:

> «Une dette n'empêche point l'autre» [5].

3⁰ Ambele datorii trebue să fie exigibile. Acestor condiții, relative la datorii, trebue să adăogăm o a patra condiție relativă la persoane, și anume:

4⁰ Creditorul fiecărei obligații trebue să fie debitorul personal și principal al celeilalte. Toate aceste condiții sunt chestiuni de fapt, care se apreciază în mod suveran de instanţele de fond [1]).

---

[1] Cpr. Trib. Ilfov, *Cr. judiciar* din 1909, No. 44, p. 354.

[2] Cpr. *Pauli Senten.*, *De pignoribus*, 2. 5, § 3.

[3] Pentruca o datorie să fie certă, lichidă și exigibilă, trebue să fie determinată în cuantumul ei, să fie constatată printr'un act autentic sau o hotărîre judecătorească și să fie exigibilă, adecă să poată fi cerută în plată. Cas. S. I, *Cr. judiciar* din 1916, No. 37, p. 300.

[4] Loysel, *op. cit.*, II, p. 115, No. 705.

[5] *Idem.* II, p, 115, No. 704.

299. 1° Ambele datorii trebue să aibă de obiect o sumă de bani sau lucruri fungibile de aceeaşi specie. — Prin lucruri fungibile trebue să înţelegem acele care, după voinţa părţilor exprimată sau subînţeleasă, pot fi înlocuite prin lucruri de aceeaşi natură, calitate şi cantitate; de exemplu: un sac de grâu, un vas de vin [2]), un cal, *in genere,* etc.

Din cele mai sus expuse rezultă că fungibilitatea nu poate fi aplicată la lucrurile considerate de părţi ca corpuri certe şi determinate *in ipso individuo*, precum ar fi de exemplu, cazul când cineva ar datorì cutare cal, cutare vas de vin, etc. pentrucă, în specie, un alt cal sau un alt vas de vin nu poate să formeze echivalentul exact al obiectului datorit.

De aceea, comodatarul *nu* poate să reţie lucrul împrumutat, sub cuvânt de compensaţie pentru creanţa ce el ar aveà contra comodantelui (art. 1570 C. civil) [3]).

Pentruca compensaţia să poată avea loc, trebue ca lucrurile să fie fungibile între ele, unul prin raport cu celălalt. Textul legei cere, în adevăr, ca lucrurile să fie fungibile şi de aceeaşi specie [4]).

O datorie alternativă sau facultativă nu poate deci fi compensată cu o datorie pură şi simplă [5]); după cum nici obligaţiile de a face nu pot fi compensate între ele, ci numai cele de a dà, pentrucă nu poate să existe o identitate perfectă între două obligaţii de a face [6]).

Obligaţia cu clauză penală poate însă fi compensată cu o obligaţie pură şi simplă, clauza penală nefiind decât fixarea de mai 'nainte a daunelor ce urmează a se plătì la caz de neexecutare (art. 1066, 1069 C. civil), obligaţia cu clauză penală fiind tot pură şi simplă.

---

[1]) Cas. S. I, Bult. 1900, p. 168. Vezi şi Cas. I, 17 Noembrie 1919, în privinţa chestiunei de a se şti dacă o creanţă este lichidă (chestie de fapt), *Jurisprud. rom.* din 1920, No. 6, p. 71, No. de ordine 93.

[2]) In cât priveşte deosebirea ce există între lucrurile fungibile şi consumptibile, vezi tom. I al acestei lucrări, p. 481, nota 4.

[3]) Art. 1570 C. civil cuprinde o eroare de tipar, lipsind din el cuvântul *nu*, care trebue adaos, pentruca textul să aibă un înţeles. Vezi tom. VI, p. 735, nota 3; tom. VIII, partea I, p. 30, nota 1 (ed. a 2-a); tom. IX, ed. II, p. 575 *ad notam* şi p. 661, nota 4, etc. Vezi şi tom. IV al acestei lucrari, No. 392.

[4]) Vezi tom. VI, p. 736.

[5]) Vezi tom. VI, p. 737.

[6]) Vezi tom. VI, p. 738.

299 bis. Excepţie de la principiul de mai sus (art. 1145 § 2). — Deşi, după art. 1145 § 1 C. civil, compensaţia legală nu poate avea loc decât între două datorii de bani sau de lucruri care, după intenţia părţilor, pot fi înlocuite unele prin altele; totuşi, prin excepţie, după art. 1145 § 2 C. civil, prestaţiunile de grâne sau producte constatate prin *mercuriale*, adecă după registrele ţinute de unele comune, care constată preţul curent al productelor, după operaţiile comerciale, pot fi compensate cu sumele lichide şi exigibile.

Motivul acestei excepţii, pe care Pothier n'o admitea şi pe care autorii, în genere, n'o aprobă [1], este că productele pot în totdeauna fi prefăcute în bani şi banii în producte.

De câteori însă va fi vorba de producte necotate în mercuriale, sau de alte lucruri, de exemplu, de instrumente aratorii, motivul excepţiunei ne mai având fiinţă, se va aplicà regula generală, adecă compensaţia nu va aveà loc.

De asemenea, compensaţia nu va avea loc de câteori ambele datorii ar aveà de obiect producte de o natură deosebită, cu toate că ar fi cotate în mercuriale, pentrucă art. 1145 § 2 fiind excepţional, este de strictă interpretare:

«*Exceptiones sunt striciissimœ interpretationes*».

Chestiunea de a se ştì dacă, pentru ca excepţia admisă de textul de mai sus să poată aveà loc, să mai cere, sau nu, ca datoria de producte să aibă caracterul unei prestaţii periodice, este controversată [2].

300. 2° Ambele datorii trebue să fie lichide.— Indeplinirea compensaţiei legale cere, în al doilea loc, ca ambele datorii să fie *lichide,* adecă: să se ştie ce se datoreşte şi cât anume *(cum certum est an et quautum debeatur).*

Compensaţia fiind, în adevăr, asimilată plăţei, legea n'a voit ce ea să poată aveà loc atunci când plata n'ar puteà fi cerută. Or, plata unei datorii nelichide fiind cu neputinţă, nici compensaţia legală nu poate aveà loc, dacă una din datorii nu îndeplineşte această condiţie [1]).

---

[1] Cpr. Planiol, II, 596. «*Questa disposizione e anormale*», zice Giorgio Giorgi, *Teoria delle obligazioni,* VIII, 11, p, 15 (ed. a 3-a).

[2] Vezi tom. VI, p. 740.

In caz de nelichiditate a ambelor datorii, sau măcar a unei din ele, compensaţia nu poate fi decât judiciară, ceeace însemnează că ea va avea loc atunci când justiţia va hotărî existenţa şi cuantumul datoriei [2]).

«Nu poate cineva să răfuiască o pretenţie *nelimpezită* cu alta limpezită», zice art. 1894 din codul Calimach (1439 C. austriac).

Lichiditatea datoriilor cuprind două elemente, şi anume: *a)* certitudinea existenţei datoriei; şi *b)* determinarea cuantumului ei [3]).

301. 3° **Ambele datorii trebue să fie exigibile.** — A treia condiţie cerută pentru ca compensaţia legală să poată aveà loc, este ca ambele datorii să fie exigibile, adecă să poată fi urmărite în justiţie.

«Nu poate cineva să răfuiască o pretenţie a cărui termen nu s'au împlinit, cu o pretenţie a cărui termen au sosit», zice art. 1894 din codul Calimach (1439 C. austriac).

Această condiţie rezultă, ca şi fungibilitatea, din însăşi natura compensaţiei. Nu se poate pricepe, în adevăr, cum legea ar impune părţilor o îndoită plată fictivă, atunci când ele n'ar puteà cere o plată reală.

301 bis. Compensaţia legală nu poate deci să aibă loc în privinţa obligaţiilor naturale, asemenea obligaţii nefiind exigibile, de oarece creditorul n'are acţiune pentru a cere executarea lor [4]).

---

[1]) Cas. I, 17 Noembrie 1919, *Jurisprud. rom.* din 1920, No, 6. p, 71, No. de ordine 93. Această decizie pune, cu drept cuvânt în principiu că de câteori există o contestaţie serioasă privitoare la existenţa creanţei şi determinarea cuantumului datoriei, compensaţia legală nu poate aveà loc. Codul german nu pune lichiditatea în numărul condiţiilor pentru existenţa compensaţiei fiind suficient ca ambele prestaţiuni să aibă de obiect lucruri de aceeaşi natură şi să fie exigibile (art. 387), şi unii aprobă această soluţie. Vezi tom, VI, p. 742, text şi nota 4.

[2]) Cas. I, decizia citată în nota precedentă.

[3]) Vezi asupra acestor elemente, tom. VI, p. 743 urm.

[4]) Vezi *suprà*, p. 163.

301 ter. Ea este, de asemenea, cu neputinţă în privinţa obligaţiilor contractate sub o condiţie suspensivă nerealizată; în privinţa datoriilor prescrise; în privinţa datoriilor anulabile sau rescindabile, îndată ce anularea sau resciziunea lor a fost admisă de justiţie [1]), etc.

301 quater. Tot astfel, o datorie cu termen nu poate să servească de bază compensaţiei legale, pe cât timp termenul n'a ajuns la scadenţă, debitorul neputând fi lipsit de beneficiul termenului fără ştirea şi în contra voinţei sale:

«*Quod in diem debetur, non compensabitur antequam dies venit, quanquam dari oporteat*». (Ceeace se datoreşte cu termen nu va puteà să fie compensat înaintea sosirei termenului, cu toate că lucrul este datorit). (L. 7, Dig., *De compensationibus*, 16. 2).

301 quinquies. Termenul de graţie (art. 1146 C. civil). — Soluţia de mai sus nu este însă adevărată decât în privinţa termenului de drept, căci termenul de graţie nu împiedică compensaţia (art. 1146 C. civil); de oarece acest termen este o favoare acordată de judecători debitorului nenorocit şi de bună credinţă, care nu este în stare de a plătì. Or, debitorul care dobândeşte o creanţă contra creditorului său, poate să plătească. El se va libera deci prin compensaţie, adecă prin stângerea creanţei sale.

Acestea sunt condiţiile ce trebue să întrunească ambele datorii pentru a puteà fi compensate. Aceste condiţii sunt relative la datoriile ce urmează a fi compensate. A patra condiţie este relativă la persoanele între care compensaţia are loc.

302. 4° Creditorul fiecărei obligaţii trebue să fie debitorul personal şi principal al celeilalte (art. 1143, 1148 § 2, 1149 C. civil). — Compensaţia legală nu poate să aibă loc decât între două persoane care sunt în acelaşi timp în mod personal şi principal creditoare şi debitoare una către alta [2]); căci nu se poate ca cineva să-şi plătească datoria cu creanţa altuia.

«Datornicul nu poate să pue în socoteala creditorului său ceeace creditorul este dator unei a treia persoane și aceasta datornicului», zice art. 1897 din codul Calimach (1441 C. austriac).

---

[1]) Vezi tom. VI, p. 747.

[2]) Cpr. Cas. fr. Sirey, 1905, 1. p. 486, 487.

302. bis. Compensaţia legală nu poate deci să aibă loc decât între două persoane care sunt în acelaşi timp creditoare şi debitoare una către alta. Art. 1149 din codul civil face aplicarea acestui principiu la cesiunea de creanţă. Iată care este ipoteza prevăzută de acest text: Presupunând că A, care este creditorul meu pentru o sumă oarecare, cedează creanţa sa unui terţiu, devenind mai târziu debitorul meu, el nu va puteà să-mi opue compensaţia atunci când îl voiu urmărì în baza creanţei mele, pentrucă dacă, cu adevărat, el este debitorul meu, el a încetat de a fi creditorul meu, deoarece el a transmis creanţa sa altuia. El nu poate deci să-mi plătească în mod fictiv cu o valoare care nu-i mai aparţine. Tot astfel, eu nu voiu puteà opune compensaţia terţiului cesionar, când el mă va urmărì în baza creanţei cedate lui de A, pentrucă eu sunt numai debitorul nu însă şi creditorul lui A (cedentul). Calitatea de debitor şi de creditor încetând, în adevăr, prin efectul cesiunei, de a existà asupra capului aceloraşi persoane, compensaţia este cu neputinţă [1]).

Pentru ca această soluţie să fie adevărată, se cere însă ca cesiunea să fi devenit perfectă fie prin notificarea cesiunei făcută debitorului (în specie mie), fie prin acceptarea mea într'un act autentic (art. 1393 C. civil).

Art. 1149 C. civil stabileşte însă o deosebire însemnată între cazul când cesiunea a fost acceptată de debitor şi acel când ea ia fost nofificată [2]).

Regula de mai sus, după care compensaţia presupune două persoane, care respectiv sunt debitoare şi creditoare una către alta, este absolută. N'ar trebuì deci să vedem o excepţie dela acest principiu în art. 1148 § 1, care dispune că compensaţia are loc în privinţa cauţiunei, pentru ceeace creditorul datoreşte debitorului principal. Acest text nu face, în adevăr, decât să constate un efect al compensaţiei îndeplinite şi ca atare, este conform principiilor mai sus expuse [3]).

---

[1]) Vezi tom. VI, p. 761 urm.—*Contrà*: Art. 1898 C. Calimach (1442 C. austriac),

[2]) Vezi asupra asestei deosebiri, tom. VI, p. 762 urm.

[3]) Vezi tom. VI, p. 764; tom. X, p. 173.

302 ter. Pentru ca compensaţia legală să poată aveà loc, ea cere nu numai ca fiecare din părţi să fie debitoare şi creditoare una către alta în mod *personal*, ci şi în mod *principal*. Această regulă din art. 1148 § 2, care dispune că compensaţia n'are loc în privinţa debitorului principal pentru ceeace creditorul datoreşte cauţiunei [1]. In adevăr, din împrejurarea că fidejusorul a devenit creditorul creditorului, nu rezultă că debitorul principal poate să se pretindă liberat prin compensaţia operată între creditorul şi fidejusorul său, fiindcă nu fidejusorul, ci el însuşi este debitorul acestui creditor, fidejusorul nefiind obligat a plăti decât în lipsa debitorului principal.

Cu toate acestea, dacă fidejusorul, fiind urmărit de creditor, a invocat compensaţia operată în persoana sa, debitorul principal va fi liberat. Prin aplicarea principiului de mai sus, după care compensaţia legală nu poate să aibă loc decât între două persoane care sunt în acelaşi timp în mod personal creditoare şi debitoare una către alta, L. 23, Dig., *de compensationibus*, 16, 2, dispune că, de câteori un tutor cere ceeace se datoreşte personal minorului, debitorul nu poate compensa această creanţă a minorului cu o datorie personală a tutorului [2].

Tatăl administrator legal, în timpul căsătoriei al bunurilor copilului său minor, neavând dreptul de a dispune de salariul datorit acestui copil de către patronul său (art. 341 C. civil), nu poate să întrebuinţeze acest salariu la strângerea obligaţiei personale ce el aveà către acel patron [3].

302 quater. Creditorul personal al unuia din membrii unei societăţi comerciale nu poate să compenseze creanţa sa cu o datorie ce el are către însăşi societatea, pentrucă, în specie, lipseşte *personalitatea* datoriilor. Această soluţie este evidentă în privinţa societăţilor comerciale, care sunt proclamate persoane morale prin art. 78 § ultim C. com. şi care erau considerate ca atare încă de sub codul Calimach (art. 379), pentrucă corpul juridic, care compune societatea este o persoană deosebită de aceea a asociaţilor [1]).

---

[1] In ceeace priveşte § 3 al art. 1294 C. fr. (1148 C. civ. rom). eliminat de legiuitorul nostru, după observaţiile lui Marcadé,. Vezi *suprà*, p. 394, text şi nota 1.

[2] Tutorul poate însă să-şi plătească el însuşi sumele ce i-ar datorì pupilul său şi care au fost declarate în inventar (art. 395 C. civil), ca şi cum ar plăti pe alt creditor al minorului. Asemenea act fiind din partea tutorului un act de administraţie, nu cere intervenţia nimănui (art. 390 C. civil). Vezi tom. VI, p. 753.

[3] Cas. fr. Sirey, 1905. 1. 487.

302 quinquies. Ce trebue să decidem în privinţa bărbatului administrator al bunurilor soţiei sale? Nicio dificultate în cazul când soţii sunt separaţi de bunuri sau, dacă fiind căsătoriţi sub regimul dotal, soţul administrează averea parafernală a femeei. In ambele cazuri, bărbatul administrând averea femeei în baza unui mandat ordinar, este cu totul străin de creanţele sau datoriile femeei faţă cu terţii; prin urmare, nicio compensaţie nu este cu putinţă între aceste creanţe sau datorii, cu acele ale bărbatului.

Chestiunea este însă controversată în privinţa capitalului creanţelor dotale, atunci când soţii sunt căsătoriţi sub regimul dotal; însă soluţia cea mai juridică este, de bună seamă, aceea care admite că compensaţia legală nu este cu neputinţă în privinţa capitalului creanţelor dotale, ci numai în privinţa dobânzilor acestor creanţe, care devin proprietatea bărbatului [2]).

302 sexies. In privinţa succesiunilor, de câteori moştenitorii au acceptat succesiunea pur şi simplu (art. 685 C. civil), de atâteaori aceşti moştenitori devenind creditorii debitorilor defunctului, compensaţia legală va aveà loc dacă aceşti moştenitori sunt şi ei, la rândul lor, debitori personali ai debitorilor succesiunei şi, în asemenea caz, compensaţia legală a avut loc din momentul morţei autorului, de când acceptarea îşi produce efectele sale [3]).

302 septies. Dacă presupunem ipoteza în care un comerciant ar fi fost declarat falit, atât în România cât şi în străinătate, lucru ce se poate foarte bine întâmplà în sistemul care admite pluralitatea falimentelor[1], fiecare faliment dând loc la formarea unei mase deosebite, având fiecare activul şi pasivul său, debitorul masei străine nu poate să opue sindicului acestei mase, care l-ar urmărì în România, compensarea datoriei sale cu creanţa ce el ar aveà contra masei din România, şi *vice-versa*.

---

[1]) Cpr. Cas. fr. Sirey, 1906. 1. 15 şi *Cr. judiciar* din 1906, No. 71, p. 572 (cu observ. noastră). — In cât priveşte societăţile civile chestiunea este controversată, pentrucă şi personalitatea lor este supusă discuţiei. Vezi tom. IX, ed. II, p. 509. Vezi asupra personalităţei societăţilor civile, tom. I al acestei lucrări, p. 138, nota 4.

[2]) Vezi asupra acestei chestiuni, tom. VI, p. 754, 755; tom. VIII, parte 1-a, p. 285 şi 577, nota 1, etc,

[3]) Vezi tom. VI, p. 757, 758. In cât priveşte succesiunea acceptată sub beneficiu de inventar, vezi tom. VI, p. 759.

303. Cazul când datoriile sunt platnice în locuri deosebite (art. 1150 C. civil). — Dacă ambele datorii nu sunt platnice în acelaşi loc, compensaţia nu poate să aibă loc decât plătindu-se cheltuelile pentru transportul banilor dintr'un loc în altul, efectuat, fie direct, fie în mod indirect, prin mijlocul unei cambii sau unui alt efect (art. 1150 vorbeşte de cheltuelile *remiterei)*.

Această dispoziţie foarte echitabilă, admisă şi în codul german (art. 391), îşi va primì mai cu seamă aplicarea atunci când va fi vorba de compensarea unor datorii de producte, a căror preţ variază adeseori după localitate, preţul mărfurilor fiind mai mare sau mai mic după cerere şi ofertă.

Regula art. 1150 C. civil deroagă dela regula lichidităţei datoriilor statornicită de art. 1145 § 1 C. civil.

303 bis. Cazul când cineva are către altul mai multe datorii (art. 1151 C. civil). — Când sunt mai multe datorii susceptibile de compensaţie, datorite de aceeaşi persoană, se urmează regulele stabilite pentru imputaţiunea plăţei, fiindcă compensaţia este o plată îndoită şi fictivă (plată prescurtată). Dispoziţia acestui text este inutilă, ea înţelegându-se dela sine[2],

304. In regulă generală, diversitatea cauzei datoriilor nu este o piedecă la îndeplinirea compensaţiei legale (art.

---

[1] Chestiunea pluralităţei falimentelor este însă controversată. Vezi tom. VI, p. 760, nota 1, Vezi şi Thaller, *Tr. élément. de droit commercial*, 1717, p. 858 (ed. a 4-a). Dacă nu ne înşelăm, unitatea şi universalitatea falimentului este o consecinţă logică a unităţei patrimoniului. Vezi Lacour, *Précis de droit commercial*, 2084 şi 2147; Surville et Arthmys, *Cours élément. de droit international privé*, 515 urm., p. 702 urm. (ed. a 5-a), etc.

[2] Acollas, II, p. 911. In privinţa imputărei plăţei (art. 1113 C. civil); vezi tom. VI, p. 530 urm. şi *suprà*, p. 302 urm.

1147 § 1 C. civil). Astfel, o datorie care derivă dintr'un contract determinat se va compensa cu o datorie care rezultă din alt contract, sau dintr'un quasi-contract, dintr'un delict sau quasi-delict, dacă a fost lichidată de justiţie.

Principiul este deci că compensaţia legală are loc oricare ar fi cauza ambelor datorii, afară, bine înţeles, de datoriile care au o cauză ilicită, 'asemenea datorii fiind inexistente (art. 966 C. civil).

Art. 1147 C. civil aduce însă trei excepţii dela principiile de mai sus.

305. Cazurile excepţionale în care compensaţia legală nu are loc. (Excepţii întemeiate pe cauza datoriilor) (art. 1147 C. civil). — Aceste excepţii sunt în număr de trei. Ele sunt relative: 1° la cazul cererei de restituire a unui lucru de care proprietarul a fost deposedat pe nedrept; 2° la acela al cererei de restituire a unui depozit neregulat; 3° şi în fine, la cazul unei datorii declarate nesesisabile.

306. 1° Cazul când proprietarul a fost pe nedrept deposedat de lucrul său. — Un principiu de ordine publică voeşte că oricine a fost pe nedrept deposedat de lucrul său, fie prin violenţă, fie prin fraudă, să fie reintegrat în acest drept.

«*Spoliatus ante omnia restituendus*».

Deci, dacă datorindu-ţi o sumă de bani, prin samavolnici sau fraudă mi-ai luat un lucru sau o sumă de bani ce-mi aparţine, la acţiunea în restituire ce voiu exercita în contra d-tale, nu vei puteà să-mi opui compensaţia, ci va trebuì mai întâiu să-mi restitueşti ceeace mi-ai luat, şi apoi să mă urmăreşti pe calea legală.

«In deobşte nu se pot răfui lucrurile apucate de cineva prin silnicie», zice art. 1896 din codul Calimach (1440 C. austriac [1]).

«*Possessionem autem alienam perperam occupantibus, compensatio non datur*». (Cei care au uzurpat o proprietate aparţinând altora, nu pot să opue compensaţia). (L. 14 § 2, Cod., *De compensationibus*, 4. 32î

«Nu se poate invocà compensaţia contra unei creanţe născută dintr'un act ilicit voluntar», scrie art. 393 din codul german.

---

[1] Vezi tom. VI, p. 773.

307. 2° **Cazul cererei în restituire a unui depozit neregulat.** — Textul francez ca și art. 1896 din codul Calimach (1440 C. austriac) vorbește de cererea în restituire a unui depozit în genere, însă Marcadé observând, cu drept cuvânt, că această excepție nu se poate aplicà decât la depozitul *neregulat* [1], legiuitorul nostru a modificat în acest sens textul francez.

Așa dar, depozitarul acționat în restituire nu poate să invoace compensația, sub cuvânt că ar fi și el, la rândul lui, creditorul deponentului, ci trebue să restituiască lucrul și apoi să-și exercite dreptul pe calea legală [2].

«*In causa depositi compensationi locus non est*» [3].

Dar dacă compensația legală este, în specie, cu neputință, ea poate fi facultativă de câteori deponentul va renunțà la beneficiul pe care i-l conferă art. 1147, 2° [4].

Această excepție fiind, ca toate excepțiile de strictă interpretare, nu poate fi aplicată la depunerile făcute spre fructificare în mânile unui particular sau la o bancă, la o casă de economie, etc., creanțele care ar rezulta din asemenea operații fiind supuse compensației.

In fine, textul corespunzător fr. mai exceptează dela principiul compensației restituirei care rezultă dintr'un comodat, însă această dispoziție fiind criticată de Marcadé (IV, 830), legiuitorul nostru n'a mai reprodus-o, cu drept cuvânt.

308. 3° **Cazul unei datorii declarată nesesisabilă.** — Compensația fiind o plată fictivă, care se poate îndeplinì fără știrea și chiar în contra voinței debitorului, nu mai este cu putință de câteori unul din debitori nu poate fi constrâns la o plată reală. Deci de câteori banii ce-mi datorești nu pot fi urmăriți în mâinile d-tale de către creditorii mei, de atâtea ori acești bani nu vor puteà fi compensați cu banii ce ți-ași datori, pentrucă dacă ar fi altfel, compensaţia ar produce în folosul d-tale şi în dauna mea rezultatul unei urmăriri asupra unui lucru nesesizabil, şi m'ar sili să plătesc cu o sumă ce nu poate fi urmărită.

---

[1] Depozitul este neregulat atunci când depozitarul nu este obligat a restituì însuși lucrul depus, ci un lucru de aceiaș specie și valoare egală. Cpr. art. 1295 C. Calimach (959 C. austriac). Vezi tom, VI, p. 775, tom. X, p. 5, etc. Cpr. Planiol, II. 2213--2215: Vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 420.

[2] Cpr. Trib, Paris, D. P. 1910, 5. 7 și *Dreptul* din 1910, No. 30, p. 243 (cu observ. noastră).

[3] Cpr. Pothier, *Oblig.*, II, 625, p. 337,

[4] Vezi tom. VI, p. 795, 796.

Şi acì trebue iarăşi să observăm că textul nostru, modificat tot după Marcadé (IV 832), este mai bine redactat decât cel francez; căci, pe când acest din urmă vorbeşte numai de datoriile *care au de cauză alimente declarate nesesizabile,* textul nostru, mult mai general, vorbeşte *de orice datorii declarate nesesizabile,* ca şi art. 394 din codul german.

Datoriile pe care legea le declară nesezisabile într'o limită oarecare, sunt cele prevăzute da art. 408 şi 409 Pr. civ.

309. 4⁰ Datorii de impozit către Stat, comună sau judeţ. — La excepţiile prevăzute de art. 1147 C. civil, autorii mai adaogă o a patra, şi anume: aceea că un contribuabil n'ar puteà să se scutească de plata impozitelor datorite Statului, comunei sau judeţului, sub cuvânt că ar fi şi el creditorul lor, şi aceasta pentrucă Statul, comuna şi judeţul să poată face faţă serviciilor publice [1]). Această soluţie erà admisă la Romani şi este şi astăzi anume prevăzut de unele legiuiri străine [2]).

Statul, comunele şi judeţele sunt însă, în privinţa compensaţiei, supuse dreptului comun [3]), afară de datoriile care li se cuvin cu titlul de impozite.

310. Excepţii întemeiate pe dreptul terţiilor (art. 1152 C. civil). — Compensaţia fiind o plată fictivă şi prescurtată, pe care însăşi legea o îndeplineşte pentru ambii debitori, nu poate aveà loc în cazurile când nici plata n'ar puteà fi făcută. Astfel, după cum debitorul nu mai poate efectuà plata îndată ce s'a făcut o poprire în mâinile lui de către un creditor al creditorului lui (art. 1099 C. civil), tot astfel, asemenea poprire împiedică datoria de a se compensà cu creanţa ce acest debitor ar puteà să dobândească mai în urmă. Art. 1152 C. civil nu este deci decât o consecinţă a principiului înscris în art. 1099 din acelaşi cod.

---

[1]) Cpr. Trib. Dâmboviţa, *Cr. judiciar* 1905, No. 58, p. 461.

[2]) Vezi, de exemplu, art. 132 § ultim din codul federal al obligaţiilor; art. 395 C. german, etc.

[3]) Cpr. Cas. S. III, Bult. 1905, p. 1325, 1326.

Astfel, dacă presupunem că-ţi datoresc 1000 de lei şi că un creditor al d-tale popreşte această sumă în mânile mele [1]), chestiunea este de a se şti dacă devenind, la rândul meu, creditorul d-tale, voi puteà să opun compensaţia datoriilor noastre terţiului popritor (creditor. d-tale)?

O distincţie se impune: 1⁰ sau eu eram creditorul d-tale *în momentul facerei poprirei* şi, în asemenea caz, voiu puteà să-i opun compensaţia, poprirea neputând să-mi ridice beneficiul pe care mi-l dă legea. Poprirea creditorului d-tale a venit, în adevăr, prea târziu; ea nu-şi mai poate produce efectele sale; pentrucă, în momentul când a fost făcută, compensaţia se îndeplinise între datoriile noastre; 2⁰ sau eu am devenit creditorul d-tale *în urma ordonanţei de poprire* şi, în asemenea caz, nu voiu puteà s'o invoc în prejudiciul creditorului popritor, după cum nu voiu puteà să invoc nici plata ce aş fi făcut în urma poprirei (art. 1099). Creditorul popritor a dobândit deci, în specie, un drept asupra creanţei poprite, drept care nu mai poate fi atins nici printr'o plată reală, nici printr'o plată fictivă.

310 bis. Presupunând însă că suma poprită ar fi mai mică decât cea datorită. Compensaţiunea legală nu va puteà să aibă loc nici pentru diferenţa din datoria nepoprită, pentrucă după cum ştim, poprirea loveşte de indisponibilitate, în interesul creditorului popritor şi a altor creditori ce ar puteà să intervie, nu numai o sumă egală cu aceea pentru care ea a fost făcută, ci întreaga sumă datorită [2]). Prin urmare, compensaţia ca şi plata, nu poate fi opusă creditorului popritor, nici chiar *pro parte*, pentru suma care întrece propria sa creanţă. Ştim însă că terţiul poprit poate, în orice caz, să depue sumele sau efectele poprite la casa de consemnaţii, asemenea depunere fiind un act de conservare.

310 ter. Dar dacă persoana în mânile căreia s'a făcut poprirea nu poate, în ipoteza de mai sus, să invoace compensaţia contra creditorului popritor, ea ar puteà, după părerea generală, pentru ca condiţia sa să nu fie mai rea decât aceea a celorlalţi creditori, să facă o poprire în mânile sale proprii, şi astfel să participe cu ceilalţi creditori la distribuirea banilor ce ea deţine [1]. Nu vedem însă cum un creditor ar puteà să facă o poprire în mânile sale proprii, atunci când toate textele dela poprire presupun că orice poprire se face în mâna terţiilor. Apoi vom observà că asemenea procedare este periculoasă, pentrucă ea ar permite debitorilor de rea credinţă de a nimici, sub cuvântul unei creanţe închipuite, drepturile adevăraţilor creditori [2].

---

[1]) Art. 1152 întrebuinţează, ca şi art. 1099, cuvântul impropiu: *sechestru*, în loc de *poprire*, Vezi *suprà*, p. 289, nota 1.

[2]) Vezi *suprà*, p. 289.

310 quater. Regula art. 1152, după care compensaţia n'are loc în privinţa drepturilor dobândită de terţii, fiind generală, nu trebue restrânsă la cazul popririi, pe care legiuitorul îl citează *exempli gratia*, căci ea se aplică şi la alte cazuri. Astfel, cumpărătorul unui imobil ipotecat neputând să plătească preţul vânzătorului, ci trebuind să-l păstreze pentru creditorii ipotecari, n'ar puteà să pretindă, în dauna acestor creditori, că preţul datorit de el s'a compensat cu creanţele ce el a putut să aibă contra vânzătorului, etc. [3].

311. Excepţii care derivă din voinţa părţilor. — Compensaţia legală fiind întememeiată pe interpretarea voinţei comune a părţilor, n'ar fi nici drept, nici logic ca ea să aibă loc de câteori părţile interesate au manifestat o voinţă contrară.

Astfel, compensaţia legală poate fi înlăturată printr'o renunţare anticipată, adică manifestată înaintea îndeplinirei ei [4], căci fiecare este liber de a renunță, fie mai dinainte, fie mai pe urmă, la drepturile stabilite în favoarea sa.

---

[3] Vezi în acest sens, Trib. Tutova, *Cr. judiciar* din 1905, No. 43. p. 343 (cu observ. noastră); Glasson, *Pr. th. et pratique de procéd. civile*, II, 1243, p. 327 (ed. a 2-a); Garsonnet, *Tr. th. et pratique de procédure*, IV, § 1382, p. 325 (ed. a 2-a); Pand. fr., Vo *Saisie-arrêt*, 574 urm.; Repert. Sirey, *eod. Vo.* 132 urm.; D. Negulescu, *Teoria popririi*, p. 77 (ed. a 3-a), etc.

[1] Cpr. Trib. Covurlui şi C. Galaţi. *Dreptul* din 1907, No. 75, p. 716 urm. (cu observ. noastră). Vezi asupra acestei chestiuni, tom. VI, p. 783; tom. X, p. 25, etc.

[2] Mai vezi aplicarea acestei regule la cesiunea bunurilor, la faliment, la succesiunea beneficială, la succesiunea vacantă, etc. tom. VI, p. 784, 785.

[3] Cpr. art. 139 C. federal al obligaţiilor; art. 505 § 2 C. civil japonez din 1896, etc.

«*Regula est juris antiqui, omnes licentiam habere, his, quæ pro se introducta sunt, renuntiare*». (L. 29, Cod. *De pactis*, 2. 3)[1].

Este adevărat că nu se poate renunță la o succesiune nedeschisă încă (art. 702, 965 § 2, 1226 C. civil), nici la o prescripție neîndeplinită (art. 1838 C. civil), însă aceste dispoziți se întemeiază pe motive de ordine publică, care n'au ce căută în speță, compensația neputând fi supusă unei excepți de asemenea natură, fiindcă este de ordine pur privată și a fost înființată în interesul părților, *propter reciprocam utilitatem*. Renunțarea anticipată la compensație poate fi expresă sau tacită, ea putând fi reciprocă sau numai unilaterală.

312. Renunțarea la compensația îndeplinită (art. 1149, 1153 C. civil). — După cum cineva poate să renunțe de mai 'nainte la foloasele compensației legale, tot astfel se poate renunță la compensație, în urma îndeplinirei ei, această renunțare putând fi expresă sau tacită.

Renunțarea expresă nu este supusă niciunei forme speciale. Cât pentru renunțarea tacită, ea rezultă din orice act incompatibil cu efectul extinctiv al compensației. La caz de îndoială, renunțarea nu va fi presupusă, pentrucă renunțările nu sunt presupuse niciodată.

In caz de renunțare la compensația îndeplinită, lucrurile se vor petrece ca și cum compensația n'ar fi avut loc; prin urmare, creanțele stânse vor renaște, respectându-se însă drepturile dobândite de terții.

Aceasta rezultă din art. 1149 despre care am vorbit suprà, p. 362 și din art. 1153 C. civil. Ambele texte cuprind, de altmintrelea, o renunțare tacită la compensația îndeplinită.

Acest din urmă text dispune că acel care a plătit o datorie stânsă de drept prin compensație, nu mai poate, cerând înapoi plata creanței pentru care n'a invocat compensația, să pretindă, în dauna terțiilor, privilegiile, ipotecile și fidejusiunea acestei creanţe, afară numai dacă există o cauză *evidentă* (textul fr. zice *justă*) care l-a făcut să nu cunoască creanţa care trebuià să compenseze datoria sa.

---

[1] Vezi tom. I, al acestei lucrări, p. 124, 129; tom. II al aceleiași lucrări, p. 121, No. 258.

Acest text, care sacrifică drepturile terţiilor în cazul când plătitorul a avut o justă cauză de a nu cunoaşte creanţa ce trebuia să compenseze datoria sa, n'are nicio utilitate practică, şi autorii observă că el n'ar fi aplicabil decât în cazul când plătitorul ar fi fost titularul unei creanţe în calitate de moştenitor al unui neam depărtat (de exemplu, un unchiu din America), săvârşit din viaţă în străinătate, fără ştirea lui. De aceea ne mărginim a trimete la explicaţiile ce le-am dat în tom. VI, p, 788—790.

313. Modul cum se îndeplineşte compensaţia legală şi efectele ei (art. 1144 C. civil). — Compensaţia ţinând loc de plată, se îndeplineşte de drept, *ipso jure* [1], în puterea legei, fără ştirea debitorilor, şi chiar în contra voinţei lor, îndată ce condiţiile la care ea este supusă sunt îndeplinite.

Nu este deci nevoe ca ea să fie cerută în justiţie. Partea chemată în judecată va trebuì, cu adevărat, s'o invoace, pentrucă judecătorii n'o pot invocà din oficiu, deşi chestiunea este controversată, însă judecătorii nu mai pronunţă astăzi compensaţia, ca altădată, ci o constată numai şi declară existenţa ei.

Odată compensaţia constatată şi declarată, ea îşi produce efectele sale nu numai din momentul când a fost propusă, ci chiar din ziua când a avut loc [2].

Compensaţia legală poate fi propusă în orice stare a procesului, prin concluzii principale sau subzidiare, în prima instanţă, ca şi în apel, şi chiar în urma unei condamnări definitive, pentrucă ea echivalează cu executarea hotărîrei. Ea nu poate însă fi propusă pentru prima oară în casaţie *(omisso medio)*.

Compensaţia ţinând loc de plată, stânge ambele datorii până la concurenţa cotităţilor lor respective (art. 1144, *in fine,* C. civil, 370 § 2 C. com.), *utique ad concurentes*

---

[1] L. L. 4 şi 14, Cod., *De compensationibus*, 4. 31.

[2] Vezi tom. VI, p. 792. Cpr. Judecăt. ocol. Horez, *Cr. judiciar* din 1906, No. 17, p. 138.

quantitatęs [1]), şi acest principiu fundamental se aplică nu numai compensaţiei legale, dar şi celei facultative şi judiciare.

Din împrejurarea că compensaţia legală are loc de drept şi ţine loc de plătă, rezultă următoarele consecinţi:

1⁰ Compensaţia se îndeplineşte, puţin importă dacă părţile sunt capabile sau incapabile;

2⁰ Datoriile fiind stânse prin compensaţie, şi accesoriile lor, precum: privilegiile, ipotecile, fidejusiunea, etc., dispar;

3⁰ Dobânda încetează de a curge din momentul îndeplinirei compensaţiei;

4⁰ Prescripţia, care curgea înainte de compensaţie este întreruptă *ipso facto* prin îndeplinirea ei;

5⁰ Nicio urmărire nu mai este cu putinţă în privinţa datoriilor compensate, etc.

314. Compensaţia facultativă şi efectele sale. — Compensaţia facultativă este aceea pe care numai o parte poate s'o invoace *(est in facultate unius ex debitoris)*, iar nu amândouă, ca compensaţia legală. Ea presupune că condiţiile compensaţiei nu există în privinţa uneia din părţi, care are însă facultatea de a înlătură acest obstacol, pentrucă el n'a fost stabilit decât în favoarea sa.

Iată un exemplu de compensaţie facultativă: presupunând că *A* îmi datoreşte 1000 de lei, plătitori de astăzi într'un an şi că el a devenit la rândul lui, creditorul meu cu aceeaşi sumă, compensaţia legală nu poate să aibă loc în specie, creanţa mea (datoria lui A) nefiind exigibilă; termenul fiind însă presupus stipulat în favoarea debitorului (art. 1024 C. civil), el poate să renunţe la beneficiul lui şi, în asemenea caz, datoria devenind exigibilă, poate fi compensată [2]). Compensaţia atârnând în specie de debitorul cu termen, se numeşte *facultativă*.

Compensaţia facultativă va mai puteà fi admisă atunci când compensaţia legală nu poate să aibă loc, pentru ambele datorii, care se găsesc faţă în faţă, pentrucă nu sunt datorite de părţi personal, sau în aceeaşi calitate şi în mod principal.

---

[1]) L. 4, Cod., *De compensationibus*, 4. 31.

[2]) Mai vezi şi alte exemple de compensaţie facultativă, în tom VI, p. 795 urm.; în tom. VIII, partea I-a, p. 285, etc.

Această compensaţie n'are loc de drept, ea atârnând de voinţa uneia din părţi. Ea nu există deci şi nu-şi produce efectele sale, decât din ziua când este opusă de partea în drept a o opune.

315. Compensaţia judiciară sau reconvenţională şi efectele ei. — Compensaţia judiciară sau reconvenţională este acea care are loc în urma unei cereri reconvenţionale, făcută de debitorul chemat în judecată prin acţiunea principală la tribunalul sau judecătorul competent de a judeca acţiunea principală (art. 61 § 2 Pr. civ.).

Astfel, presupunând că m'ai chemat în judecată spre a-ţi plătì 1000 de lei ce-ţi datoresc şi că-mi datoreşti şi d-ta o sumă de bani, dintr'o cauză oarecare, însă nelichidă, aşa că compensaţia legală nu poate să aibă loc, voiu puteà şi eu, la rândul meu, să te chem în judecată înaintea aceloraşi judecători, printr'o acţiune reconvenţională, dacă aceşti judecători sunt competenţi *ratione materiae* spre a judeca acţiunea mea; şi dacă cererea mea este întemeiată, judecătorii vor face lichidarea, admiţând compensaţia.

Această compensaţie atârnă deci de judecători, care pot, după împrejurări, să suspende cererea principală, până când acţiunea reconvenţională va fi în stare de judecată, spre a se pronunţà deodată asupra ambelor acţiuni, sau s'o suspende numai deocamdată, dacă lichidarea creanţei opusă de părţi cere prea mult timp.

Compensaţia judiciară sau reconvenţională nu poate deci fi opusă pe cale de excepţie, după cum pot fi opuse compensaţia legală şi cea facultativă, ea neputând să rezulte decât dintr'o cerere în judecată, având de obiect constatarea şi reconstituirea datoriei. Ea n'are deci loc de drept, ca compensaţia legală, nici din ziua opunerei ei, ca cea facultativă, nici din ziua cererei în judecată, ci numai din ziua în care a fost admisă de judecători. Chestiunea este însă controversată [1]).

316. Confuziunea. — Confuziunea este un mod de stângere al obligaţiilor prin întrunirea asupra aceleeaşi persoane a două calităţi care nu pot să subziste împreună; de exemplu: a acelei de creditor şi de debitor a aceleiaşi datorii [1].

---

[1]) Vezi tom. VI, p. 800, text şi nota 4.

«Dritul şi îndatorirea încetează când *ori cu ce chip* se vor unì amândouă tot într'o persoană», zice art. 1900 din codul Calimach (1445 C. austriac).

Confuziunea aduce stângerea creanţei, pentrucă nimeni nu poate să fie propriul său debitor:

«*Nemo potest a semet ipso exigere*» [2].

Confuziunea poate să aibă loc atât în materie de drepturi personale cât şi în materie de drepturi reale.

Astfel, în ceeace priveşte drepturile reale, art. 557 din codul civil dispune că uzufructul se stânge prin consolidare, sau întrunirea asupra aceleiaşi persoane a ambelor calităţi de proprietar şi de uzufructuar [3]; iar art. 638, din acelaşi cod, dispune că orice servitute se stânge de câteori fondul către care ea este datorită cu acel ce o datoreşte cad în aceiaşi mână. Tot astfel, în materie de ipotecă, întrunirea asupra aceleiaşi persoane a calităţilor de creditor ipotecar şi de proprietar a fondului ipotecat, face ca ipoteca să nu mai poată fi executată.

Legea nu se ocupă în secţia de faţă decât de confuziunea îu materie de drepturi personale, pentrucă ea se îndeplineşte în genere prin întrunirea asupra aceleiaşi persoane a calităţei de debitor şi de creditor a aceleiaşi datorii [4].

Această confuziune are loc atunci: 1⁰ când creditorul moşteneşte cu titlu universal, fie ab intestat, fie prin testament, pe debitor, sau *vice-versa*, când debitorul moşteneşte cu titlu universal pe creditor [5]; 2⁰ când un terţiu moşteneşte în aceleaşi condiţii atât pe creditor cât şi pe debitor, acest caz intrând în cel precedent.

---

[1] Vezi *suprà*, p. 6.

[2] Vezi Colin et Capitant, II, p. 122.

[3] Cpr. arf. 1063 C. german.

[4] Art. 1617 cuprinde o aplicare a acestui principiu în materie de depozit, nimeni neputând fi depozitarul lucrului său propriu.

[5] Aceasta lasă însă a se presupune că succesiunea a fost acceptată pur şi simplu, pentrucă, în caz de acceptare beneficiară, beneficiul de inventar având de efect de a nu amestecà buuurile moştenitorului cu acele ale succcsiunei, şi de a conservà dreptul de a cere contra succesiunei plata creanţelor sale (art. 713 § 2 C. civil), nimic nu împiedică pe moştenitor de a fi debitorul sau creditorul succesiunei. Cpr. Planiol, II 600.

Aceeaşi soluţie fiind admisibilă în caz de separaţie de patrimonii, confuziunea, care s'a îndeplinit prin acceptarea pură şi simplă a succesiunei, va înceta.

In cazurile de mai sus, obligaţia este stânsă sau, mai bine zis, exerciţiul dreptului care rezultă din obligaţia devin cu neputinţă, pentrucă nimeni nu poate exercită o urmărire în contra sa, nimeni neputând să fie creditorul sau debitorul său propriu.

Principiul de mai sus este formulat de art. 1154 din codul civil, care, exprimându-se în termeni mai exacţi decât textul corespunzător francez, zice că «de câteori calităţi incompatibile se întâlnesc pe capul aceleiaşi persoane, se face o confuziune care stânge amândouă drepturile, activ şi pasiv». Această formulă mult mai exactă decât cea întrebuinţată de textul fr. este împrumutată tot dela Marcadé (IV, 854).

Confuziunea poate fi totală sau parţială. Ea este totală şi aduce stângerea absolută a datoriei, de câteori drepturile şi obligaţiile autorului trec la moştenitor. Ea este parţială şi nu stânge decât o parte din datorie, dacă drepturile şi obligaţiile autorului n'au fost transmise moştenitorului decât *pro parte*.

317. Efectele confuziunei (art. 1155 C. civil). — Confuziunea figurează între modurile de stângere ale obligaţiilor (art. 1091 C. civil). Este însă de observat că, în caz de confuziune, debitorul nu face nici o prestaţie, iar creditorul nu primeşte nimic, aşa că dreptul său subzistă, însă el este în imposibilitate de a-l mai exercită, pentrucă este în acelaşi timp şi creditor şi debitor.

Creanţa nu este deci propriu zis stânsă, ci acţiunea creditorului nu mai poate fi exercitată. Această idee a fost formulată în adagiul următor, extras din L. 71, Pr. Dig., *De fidejussoribus*, 46. 1:

> «*Confusio potius eximit personam ab obligatione, quam extinguit obligationem*». (Confuziunea liberează mai mult pe obligator decât stânge însăşi obligaţia [1]).

Din împrejurarea că confuziunea nu produce o adevă-

---

deci, de câteori creditorul succesiunei sau legatarul va cere separarea defunctului de acel al moştenitorului (art. 782, 1743 C. civil). Vezi tom. VI, p. 805.

[1] Cpr. Pothier, *Oblig.*, II, 276, p. 130.

rată stângere a obligaţiei, ci numai o imposibilitate în exerciţiul creditorului, rezultă următoarele consecinţi:

1⁰ Confuziunea îndeplinită prin faptul că unul din debitorii conjuncţi moşteneşte pe creditor, sau *vice-versa,* are loc numai pentru partea acestui debitor, şi nu foloseşte celorlalţi, neexistând, în privinţa lor, imposibilitatea de a executa obligaţia;

2⁰ Cu toată confuziunea care a avut loc, creanţa se consideră ca existentă în privinţa terţiilor, de câteori interesul lor cere aceasta.

Astfel, creanţa pe care legea o declară stânsă prin confuziune, va figurà în masa asupra căreia urmează a se calculà partea disponibilă şi rezerva (art. 849 C. civil) [1].

Tot pentru aceleiaşi motive, creanţa ce moştenitorul are în contra defunctului va intra în pasivul succesiune;

3⁰ Confuziunea, care se îndeplineşte în persoana unuia din debitorii solidari, atunci, de exemplu, când el moşteneşte pe creditor, nu foloseşte celorlalţi codebitori; datoria este însă micşorată cu partea debitorului în persoana căruia confuziunea a avut loc (art. 1048 şi 1155, *in fine);* căci dacă codebitorul, a devenit creditor, ar fi putut să ceară dela codebitorii săi datoria întreagă, el ar fi trebuit să le restitue partea sa; erà deci mult mai simplu de a decide că el nu poate să le ceară această parte.

Aceeaşi soluţie este aplicabilă dacă creditorul ar fi devenit moştenitorul unuia din codebitorii solidari.

4⁰ Confuziunea produsă prin întrunirea calităţilor de creditor şi de fidejusor nu foloseşte debitorului principal (art. 1155 § 2), pentrucă imposibilitatea de a executà obligaţia nu există decât în privinţa fidejusorului. Astfel, dacă presupunem că creditorul a devenit moştenitorul fidejusorului, sau *vice versà,* fidejusiunea este stânsă, pentrucă nimeni nu poate fi fidejusorul său propiu. Această confuziune nu stânge însă obligaţia principală, care va continua să existe ca datorie negarantată sau garantată de alţii, dacă erau mai mulţi fidejusori, pentrucă debitorul principal poate, în specie, fi silit a-şi executà obligaţia sa.

---

[1] Vezi tom. VI, p. 809. Cpr. Planiol II. 601.

5⁰ Confuziunea produsă prin întrunirea calităţilor de creditor şi de debitor principal, liberează însă pe fidejusori (art. 1155 § 1 C. civil), pentrucă dacă debitorul devenit creditor ar puteà cere plata dela jidejusor, el ar fi silit a i-o restituì mai târziu. Fidejusiunea va renaşte însă de câteori confuziunea va fi anulată.

318. Incetarea confuziunei. — Confuziunea încetează de câteori cauza care a produs-o dispare. Chestiunea este însă de a se şti dacă, în asemenea caz, datoria stânsă renaşte. O distincţie se impune. De câteori cauza confuziunei este desfiinţată *cu efect retroactiv*, ea se consideră că n'a avut niciodată fiinţă; datoria stânsă se consideră, în asemenea caz, că a existat în totdeauna. Aceasta se va întâmpla; de exemplu, atunci când acceptarea succesiunei va fi anulată pentru vicii de consimţimânt sau pentru incapacitate. De câteori, din contra, cauza care a făcut să înceteze confuziunea este un fapt nou, *care n'are efect retroactiv*, de exemplu vânzarea succesiunei de către moştenitorul care a acceptat-o, datoria rămâne definitiv stânsă. Astfel, debitorul care, după ce a moştenit pe creditor, vinde drepturile sale succesorale, rămâne liberat; şi *vice-versa,* dacă creditorul a moştenit pe debitor, creanţa sa rămâne stânsă [1]).

319. Perderea lucrului datorit şi diferitele cazuri în care îndeplinirea obligaţiei este cu neputinţă (art. 1156 C. civil) [2]). Art. 1156 din codul civil nu este decât parafraza unui adagiu, care se exprimă în termenii următori:

«*Debitor rei certae rei interit~~t~~us liberatur*». (Debitorul este liberat prin perirea fortuită a corpului cert care face obiectul obligaţiei [3]).

Paragraful 1 al acestui text este relativ la oblgaţiile de a dà, iar paragraful ultim, adaos la legiuitorul nostru după observaţiile lui Marcadé, este relativ la obligaţiile de a face sau a nu face. Textul nostru fiind deci mai general de cât cel francez, însemnează că orice obligaţie se stânge de câteori prestaţiunea datorită nu poate fi îndeplinită dintr'o cauză neimputabilă debitorului. Tot cam în asemenea termeni se comprimă şi art. 275 din codul german:

---

[1]) Vezi însă art. 1401 C. civil. Cpr. Planiol, II, 602. Mai vezi tom. VI, p. 811, 812.

[2]) Rubrica acestei secţiuni, mai complectă decât cea franceză, care vorbeşte numai *de perderea lucrului datorit,* a fost complectată după Marcadé (IV, 862).

[3]) Vezi *suprà* p. 57 şi 204.

«Debitorul este liberat de obligaţia de a prestà, zice acest text, dacă prestaţia sa a devenit cu neputinţă în urma unui fapt survenit dela naşterea obligaţiei, şi de care el nu este responsabil»[1].

Liberarea debitorului se datoreşte, în specie, imposibilităţei în care se găseşte debitorul de a-şi îndeplini obligaţia.

«*Impossibilium nulla est obligatio*». (L. 185, Dig., *De div. regulis juris antiqui,* 50. 17).[2].

Astfel, dacă m'am obligat a-ţi face un tablou şi întâmplarea a făcut ca să devin orb sau să pierd mâna dreaptă, obligaţia mea este stânsă şi nu-ţi datoresc daune, nici nu sunt obligat a face ca alt pictor să-ţi lucreze tabloul. Obligaţia mea va fi de asemenea stânsă, în ipoteza de mai sus, dacă m'am săvârşit din viaţă, asemenea obligaţie neputând fi executată de moştenitorii mei.

Pentruca modul de stângere al obligaţiei, prevăzut de art. 1156 C. civil, să fie aplicabil, trebue ca lucrul datorit să fi pierit în totul, *de istov* (art. 1902 C. Calimach), fiindcă numai atunci executarea obligaţiei devine cu neputinţă.

De câteori, deci, pierderea a fost numai parţială, nu se va mai aplicà art. 1156, ci art. 1102, după care debitorul unui corp cert şi determinat este liberat prin predarea lui starea în care se găseşte la predare, dacă deteriorarea acestui lucru nu-i este imputabilă. Pierderea parţială a lucrului nu aduce deci decât o stângere parţială a obligaţiei, şi creditorul poate să ceară ceeace a mai rămas din lucrul pierit numai în parte.

Pierderea *totală* a lucrului poate să rezulte din împrejurarea că acest lucru a încetat de a mai puteà face obiectul unei obligaţii. De aceea, legea nu vorbeşte numai de pierderea lucrului, dar şi de scoaterea lui din comerţ; de exemplu:

---

[1] Cpr. art. 145 § 1 C. federal al obligaţiilor; art. 1447 C. austriac, corespunzător cu art. 1902 C. Calimach, etc.

[2] Vezi *suprà*, p. 36 şi p. 58.

lucrul datorit a fost expropriat pentru cauză de utilitate publică.

Art. 1156 mai vorbeşte de pierderea lucrului, în aşa mod încât să nu se mai ştie nimic de existenţa lui; de exemplu: lucrul a fost răpit prin violenţă de nişte furi, cari n'au mai fost descoperiţi.

După art. 1156 C. civil, pierirea sau pierderea lucrului nu liberează pe debitor decât atunci când obligaţia are de obiect un corp cert şi determinat *in ipso individuo*, de exemplu: cutare cal sau cutare casă, etc. De câteori este însă vorba de un lucru nedeterminat în individualitatea sa, precum ar fi, de exemplu, o sumă de bani sau o cantitate oarecare de producte, aceste lucruri determinându-se numai la predarea lor, obligaţia nu se poate stânge prin pierderea lor, pentrucă ele pot fi înlocuite prin altele de aceeaşi natură, ceeace se exprimă prin următorul adagiu:

«*Genus* sau *quantitas non perit*» [1]).

Pentruca o obligaţie având de obiect un lucru de gen să nu poată fi executată, trebue să presupunem dispariţia genului întreg, ceeace s'ar întâmplà atunci când toate lucrurile de acest gen au fost lovite de un monopol.

Pentru peirea sau pierderea lucrului determinat, care face obiectul obligaţiei, să atragă liberarea creditorului, trebue, după art. 1156 C. civil, ca ea să fi avut loc *fără culpa* debitorului, adecă prin caz fortuit [2]), şi chiar fără faptul lui (art. 1082, 1102 C. civil).

Mai mult încă, cazul fortuit, care a adus pierirea lucrului datorit, nu trebue să fie consecinţa culpei sau neglігenţei debitorului; căci, în asemenea caz, debitorul va despăgubi pe creditor conform dreptului comun (art. 998, 999 C. civil [3]).

Debitorul va fi, de asemenea, responsabil şi va despăgubi pe creditor, de câteori el ar fi luat cazurile fortuite asupra lui, asemenea convenţie fiind validă (art. 969, 1156 § 2, 1460 C. civil).

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 57.

[2]) Vezi asupra cazului fortuit *suprà*, p. 471 urm.

[3]) Vezi *suprà*, p. 59 şi p. 101 urm.

Debitorul care se pretinde liberat prin pierderea corpului cert şi determinat ce făceà obiectul obligaţiei, va trebuì, ca orice reclamant, să-şi dovedească reclamaţia sa, adecă atât faptul material al pierirei sau pierderei lucrului, cât şi distrugerea lui prin caz fortuit sau forţă majoră (art. 1082, 1169, 1434 § 1, 1435, 1475 C. civil, 425 C. com., etc.).

Dacă creditorul pretinde, la rândul lui, că, cu tot cazul fortuit, debitorul trebue să fie responsabil, pentrucă a comis o culpă, el va trebuì să dovedească culpa ce aleagă:

«*Reus in excipiendo fit actor*» [1].

Intr'un caz şi în altul, dovada va puteà fi făcută atât prin martori cât şi prin prezumţii, fiind vorba de o chestie de fapt.

Art. 1156 mai cere, pentruca pierderea lucrului datorit să atragă liberarea debitorului, ca ea să se fi întâmplat înaintea punerei sale în întârziere, fiindcă faptul de a nu se conformà punerei în întârziere este o culpă din partea lui (art. 1044 § 2, 1074 § 2, 1102, 1156, 1479. 1601 C. civil, etc,).

«*Qui in mora est culpa non vacat*» [2].

Punerea în întârziere implică, deci, că perderea lucrului se datoreşte culpei debitorului, ceeace îl face responsabil.

Cu toate acestea, chiar în asemenea caz, debitorul nu va suferì consecinţile perderei lucrului prin caz fortuit, de câteori va puteà dovedì că lucrul ar fi perit şi la creditor, dacă i s'ar fi dat (art. 995 § 1 şi 1156 § 2). Această soluţie se întemeiază pe echitate [3].

Dacă există mai mulţi debitori solidari, pierderea întâmplată prin culpa sau în urma întârzierei unuia din ei nu liberează pe ceilalţi, culpa unuia din debitori solidari fiind opozabilă celorlalţi (art. 1044 C. civil).

«*Alterius factum alteri quoque nocet*». (Faptul unuia strică celuilalt). (L. 18, Dig., De *duobus reis*, 45. 2).

---

[1] Vezi *suprà*, p. 264, No. 215 *septies*.

[2] Vezi *suprà*, p. 59, p. 204, nota 2, etc.

[3] Cpr. Pothier, *oblig.*, II, No. 664, p. 361.

Dacă lucrul a perit prin culpa sau faptul unuia din debitori *nesolidari*, ceilalţi sunt liberaţi, fiindcă faptul sau culpa unuia din ei este un caz fortuit în privinţa celorlalţi. Aceeaşi soluţie este admisă şi în privinţa obligaţiilor indivizibile. Deci, dacă lucrul, care făceà obiectul obligaţiei, a perit prin culpa unuia din debitori, obligaţia nu se perpetuă decât în privinţa debitorului culpabil, ceilalţi fiind cu desăvârşire liberaţi.

Perdarea lucrului datorit liberează pe fidejusori, pentrucă ea liberează pe debitorul principal; pierderea întâmplată din culpa debitorului principal nu liberează însă pe fidejusori, pentrucă acel care garantează pe debitorul unui corp cert şi determinat, garantează şi obligaţiile secundare care derivă din obligaţia principală ce incumbă debitorului, obligându-se a păstrà lucrul până la predarea lui, sub pedeapsă de daune (art. **1074**, **1657** C. civil).

De câteori însă lucrul datorit a perit prin faptul fidejusorului; căci dacă fidejusorul se obligă pentru debitor, debitorul nu se obligă pentru fidejusor şi, în privinţa debitorului, faptul fidejusorului este faptul unui terţiu, adecă un caz fortuit.

In fine, ultima condiţie cerută pentru ca perderea corpului cert şi determinat, care face obiectul obligaţiei, să atragă liberarea debitorului, este ca acesta să nu fie debitorul lucrului în baza unui furt. Penultimul § al art. **1156** dispune, în adevăr, că în orice chip ar perì sau s'ar perde lucrul furat, perderea sa nu liberează pe cel ce l-a sustras prin ascuns de a restituì preţul. Motivul acestei dispoziţii este că furtul având o posesiune de rea credinţă, este totdeauna în întârziere de a-l restituì.

«*Semper fur moram facere videtur*» [1]).

Furul în mâna căruia lucrul ar fi perit prin gaz fortuit n'ar puteà să se scutească de răspundere, dovedind că lucrul ar fi perit şi la proprietar, dacă n'ar fi fost furat, căci prin comiterea furtului care-l face debitor, el s'a supus, de bună voe, condiţiei cele mai riguroase pe care poate să o ia cineva asupra sa, luând cazurile fortuite asupră-şi renunţând la orice posibilitate de a puteà fi descărcat de răspundere [1]. Aici nu se aplică deci maxima:

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 263, No. 215 *quater*.

«*Nemo cum damno alterius locupletior fieri debet*».

319 bis. Efectele pierderei sau peirei totale a lucrului datorit. — De câte ori condiţiile mai sus expuse sunt îndeplinite, *obligaţia este stânsă,* zice art. 1156 C. civil. Această regulă nu suferă nici o dificultate de câteori obligaţia debitorului derivă dintr'un contract unilateral, de exemplu: un comodat, un depozit, etc. Deci, dacă lucrul împrumutat sau depozitat a perit prin caz fortuit în mâna comodatarului sau depozitarului, obligaţia de restituire care le incumbă este stânsă, şi ei vor puteà cere dela comodant sau deponent cheltuelile făcute pentru conservarea lucrului până la peirea lui. Dacă obligaţia debitorului derivă dintr'un contract sinalagmatic, el este de asemenea liberat, însă cealaltă parte trebue să-şi îndeplinească obligaţia sa, pentrucă perderea lucrului datorit nu produce desfiinţarea contractului ca în codul Calimach (art. 1902) şi cel austriac (art. 1447), ci numai stângerea obligaţiei debitorului. Aceasta rezultă nu numai din art. 1156, dar din art. 971 (partea finală) şi 1074 § 2, după care riscurile sunt în sarcina creditorului:

«*Res perit creditori*».

Această soluţie se aplică numai la obligaţiile de a dà, nu însă şi la cele de a face; căci, în aceste din urmă, debitorul, care se găseşte în imposibilitate de a-şi exercita obligaţia sa, este numai liberat prin cazul fortuit, fără a puteà însă cere dela cealaltă parte ceeace-i promisese ca echivalent al obligaţiei sale. In adevăr, în obligaţia de a dà, debitorul şi-a îndeplinit obligaţia, dând lucrului îngrijirea unui bun părinte de familie (art. 1080 C. civil); de aceea el poate să ceară îndeplinirea obligaţiei creditorului, deşi acest din urmă nu primeşte nimic în schimb din cauza forţei majore care a adus perirea lucrului; pe când acelaşi lucru nu se poate zice în privinţa obligaţiei de a face; debitorul, în asemenea caz, nefăcând ceeace se obligase a face, nu şi-a îndeplinit obligaţia şi, deci, nu poate să oblige nici pe creditor a-şi îndeplinì pe a sa; contractul rămâne deci inexistent pe de o parte şi de alta.

---

[1] Vezi tom. VI, p. 822, text şi nota 1. *Contrà:* Auby et Rau, IV, § 331, nota 6 dela p. 407, 408 (ed. a 5-a).

319 ter. Despre art. 1303 din codul fr. eliminat de legiuitorul nostru. — Art. 1303 din codul fr., împrumutat dela Pothier (*Oblig.*, II, 670), impune debitorului liberat prin perderea fortuită a lucrului datorit, obligaţia de a cedà creditorului acţiunile în despăgubire ce el ar puteà să aibă relativ la acest lucru. Acest text, care este o rămăşiţă a dreptului vechiu, în care proprietatea nu se strămutà decât prin efectul tradiţiei, a fost cu drept cuvânt eliminat de legiuitorul nostru, pentrucă proprietatea lucrului perit sau perdut fiind astăzi strămutată prin efectul consimţimântului (art. 971, 1295 C. civil), acţiunile ce pot să izvorască din perderea lucrului îi aparţin lui, în calitate de proprietar, iar nu debitorului. Prin urmare, acest din urmă n'are nevoe de a le cedà, şi nici n'ar puteà chiar să i le cedeze.

Tot inutilă, deşi mai corectă, este şi dispoziţia art. 1299 din codul italian, după care drepturile şi acţiunile relative la lucrul perit, scos din comerţ sau perdut fără culpa debitorutui, trec la creditor, căci încă odată aceste drepturi şi acţiuni îi aparţin în calitate de proprietar, în baza contractului [1].

FINELE C. III. — TIT. III. — CAPIT. VIII. — S-A VI-A.

---

[1] Vezi tom. VI, p. 824. Acţiunea în resciziune se referă însă la leziune, pe care n'o pot invocà decât minorii, iar acea în anulare, la cauzele de incapacitate şi la viciile de consimţimânt.

CARTEA III.

TITLUL III.

CAP. VIII.

SECŢIA VII.

320. Acţiunea în anulare sau în resciziune. — Acţiunea în anulare sau în resciziune figurează între modurile de stângere ale obligaţiilor (art. 1091 C. civil).

Acţiunea în anulare sau în resciziune (aceste cuvinte fiind astăzi sinonime [1]), nu se aplică actelor *inexistente* sau *fără fiinţă,* ci numai celor anulabile [2]), pentrucă, numai în privinţa acestor din urmă, convenţia poate să producă o acţiune.

Acţiunea în anulare sau în resciziune are deci loc:

1⁰ Atunci când o obligaţie a fost constractată de un incapabil, de exemplu: de un minor, de un interzis, de o femee măritată neautorizată, etc., anularea fiind, în asemenea caz relativă şi neputând fi invocată decât de incapabili, nu însă şi de acei care au contractat cu ei (art. 952 C. civil);

2⁰ Atunci când consimţimântul uneia din părţile contractante a fost viciat prin eroare, violenţă sau dol (art. 953 urm. C. civil), acţiunea în anulare neaparţinând decât persoanei a cărei consimţimânt a fost viciat:

3⁰ In fine, acţiunea în resciziune pentru leziune aparţine, în privinţa oricărei convenţii, minorilor la majoritate, sau reprezentanţilor lor legali în cursul minorităţei.

---

[1]) Vezi însă deosebirea acestor acţiuni in vechiul drept francez, în tom. VII, p. 1, nota 1.

[2]) Incât priveşte distincţiunea între actele neexistente şi cele anulabile, datorită lui Zachariae, vezi tom. I al acestei lucrări, p. 80 urm.

Acţiunea în anulare sau în resciziune, conferită de lege în cazurile mai sus expuse, este transmisibilă în mod activ şi pasiv moştenitorilor universali sau cu titlu universal. Ea poate, de asemenea, fi exercitată de creditorii aceluia căruia aparţine (art. 974 C. civil).

321. Acţiunea în resciziune pentru leziune în privinţa majorilor (art. 1165 C. civil). — Leziunea sau *vătămarea* (art. 694 C. civil) este paguba ce una din părţi suferă într'un contract cu titlu oneros. In privinţa majorilor, ea nu este şi nu trebuià să fie o cauză de anulare a convenţiunei lor, pentrucă interesul general cere ca tocmelele părţilor să nu fie anulate cu uşurinţă. Majorii care n'au tras din tocmeala lor foloasele la care se puteau aşteptà sunt, în adevăr, vinovaţi că au contractat cu uşurinţă, şi trebue să sufere consecinţile neglijenţei lor.

«*Wer die Augen nicht aufthut muss den Beutel aufthun*» zice un proverb german. (Cine nu deschide ochii deschide punga) [1].

Cu toate acestea, art. 1118 din codul fr. dispune că leziunea este, pentru majori, un viciu de consimţimânt (împărţeala, vânzare, etc.). Pe lângă că acest text a fost eliminat de legiuitorul nostru împreună cu art. 1674—1685, 2052 § 2, 1706, etc, care vorbesc tot de leziune, apoi s'au modificat şi alte texte fr. privitoare tot la leziunea majorilor, şi anume: art. 887 § 2, 798 C. fr., etc, [2]). In fine, ceeace este şi mai deciziv este că art. 1165 din codul nostru dispune *că majorul nu poate, pentru leziune, să exercite acţiunea în resciziune,* pe când art. 1313 din codul fr. dispune că majorii nu pot fi resituiţi pentru cauză de leziune de cât în cazurile şi sub condiţiile anume prevăzute de lege.

Din toate acestea rezultă cu certitudine, că legea noastră a exclus leziunea ca o cauză de anulare a convenţiunilor, în privinţa majorilor [3]), neadmiţând-o decât într'un singur caz, şi anume în cazul art. 694 C. civil, după care nu numai moştenitorul minor, dar şi cel *major* poate cere anularea acceptărei exprese sau tacită a unei succesiuni pentru *vătămare* (leziune), în cazul când activul *net* al succesiunei *(deducto aere alieno),* ar fi fost absorbit sau micşorat cu mai mult de jumătate prin descoperirea unui testament necunoscut moştenitorului care a acceptat succesiunea [1].

---

[1] Acet proverb se aplică şi în materie de vânzare la viciile redebitorii aparente (art. 1353 C. civil). Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 271. No. 20.

[2] Cpr. art. 790, 798, 1711, etc. C. civil rom.

[3] Vezi *suprà*, p. 33, No. 26.

322. Acţiunea în resciziune pentru leziune în privinţa minorilor (art. 951, 1157, 1158, 1166 C. civ.). — Care sunt acţiunile pe care le are minorul pentru a atacà actele ce-l jignesc. In Franţa se decide astăzi, fără discuţie, că minorul are o acţiune în anulare întemeiată pe viciu de formă (art. 1163 C. civil) şi o acţiune în resciziune întemeiată pe leziune (art. 1157 C. civil). Acest sistem, care pune capăt discuţiilor anterioare, rezultă din art. 1311 (1163 C. civ. rom.), care distinge anularea pentru vicii de formă de restituirea sau rescisiune pentru leziune.

In cât priveşte dreptul nostru, Curtea din Bucureşti a decis, la 1892, că minorul n'ar aveà o acţiune în anulare pentru lipsă de forme, ci numai pentru leziune, aşà că actul săvârşit de minor sau de tutorul său, fără îndeplinirea formelor legale, ar fi valid de câteori el n'ar fi suferit nicio leziune [2]. După acest sistem, legiuitorul nostru, modificând codul fr., ar fi consfiţit sistemul din dreptul roman, care se rezumă în următoarea maximă:

«*Minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus*». (Ex lege 9 § 4, Dig., *De jurejurando*, etc. 12. 2).

Secţiunile-unite ale Curţei de casaţie au respins însă acest mod de a vedeà, punând cu drept cuvânt în principiu că minorul, fie emancipat, sau neemancipat are o acţiune în anulare pentru actele făcute de tutorul său fără îndeplinirea formelor legale independent de orice leziune [3].

---

[1] Vezi asupa art. 694 C. civil, tom. II, al lucrărei de faţă p. 80 urm. No. 158.

[2] *Dreptul* din 1892, No. 44, p. 351. Tot în acest sens s'a pronunţat şi trib. Tecuci: (*Dreptul* din 1898, No. 28, p. 251). Această sentinţă a fost însă cu drept cuvânt casată. Vezi Bult. 1898, p. 255 şi *Dreptul* din acelaşi an, No. 15, p. 129. Cpr. în sensul C. din Bucureşti şi a tribun. Tecuci, Judecăt. ocol. II Călăraşi, *Dreptul* din 1912, No. 73, p. 615.

[3] Bult. 1892, p. 1084 şi *Dreptul* din 1893, No. 4. Cas. I, 6 Oct. 1919, *Jurisp. rom.* 1920, No. 3, p. 19, No. 26; *Dreptul* 1920. Mai vezi în acelaşi sens, Bult. 1891, p. 1328; Bult. 1903, p. 1193 şi *Dreptul* din 1903, No. 72;

Sistemul Curţei de casaţie, singur juridic se poate rezumà în modul următor:

Actele făcute de tutor, în numele minorului şi în limitele mandatului său legal, *cu îndeplinirea tuturor formelor legale*, obligă pe minor, şi nu pot nici într'un caz fi atacate nici de el, nici de reprezentanţii săi (art. 1166 C. civil). In privinţa acestor acte, se va aplicà deci maxima:

«*Factum tutoris, factum pupulli*».

In privinţa actelor făcute de tutor, fără îndeplinirea formelor legale, ele pot, din contra, fi atacate fie de minor, la majoritate, fie de reprezentanţii săi, prin acţiunea în anulare pentru lipsă de forme, independent de orice leziune, fiindcă minorul (sau interzisul) se consideră ca neapărat, de câteori nu s'au îndeplint formele menite a complecta capacitatea sa.

In privinţa actelor făcute personal de minor, pentru care nu se cere nicio formalitate, singura cale prin care ele pot fi atacate şi dărâmate este acţiunea în resciziune pentru leziune (art. 951 şi 1157 C. civil). Chetiunea de a se ştì dacă minorul a fost sau nu lezat fiind o chestiune pură de fapt de suverana apreciere a instanţelor de fond.

Aceasta în privinţa minorului neemancipat. In privinţa minorului emancipat, actele de pură administraţie, pe care el le poate face singur (art. 427 C. civil), nu sunt supuse acţiunei în resciziune, ci numai reducerei, dacă sunt peste măsură încărcate (art. 430 § 2 C. civil). In privinţa actelor, pe care minorul emancipat nu le poate face decât cu existenţa curatorului său (art. 428 C. civil), trebue să distindem: 1° sau ele au fost făcute cu asistenţa curatorului, şi atunci nu sunt supuse acţiunei în resciziune, ca şi actele făcute de tutor în numele minorului neemancipat; 2° sau ele au fost făcute fără asistenţa curatorului, şi atunci ele sunt supuse acţiunei în resciziune pentru leziune, iar nu acţiunei în anulare. In fine, încât priveşte actele pentru care legea prescrie anume formalităţi, precum autorizarea consiliului de familie şi omologarea justiţiei (art. 429, 430 C. civil), ele vor fi anulabile independent de orice leziune, de câteori formele prescrise

---

Bult. 1898, p. 255 şi *Dreptul* din 1898, No. 15; *Cr. judiciar* din 1905, No. 62, p. 490; Bult. 1912, p. 692, 924, 925 şi *Cr. judiciar* din 1912, No. 63, p. 735, etc.

de lege n'au fost îndeplinite; în caz contrar ele vor fi inatacabile. Acesta este sensul dispoziţiei finale a art. 1157 C. civil, după care minorul emancipat poate exercità acţiunea în resciziune în contra oricărei convenţii, care ar trece peste capacitatea sa determinată la titlul minorităţei, tutelei şi emancipărei.

Acestea sunt cazurile în care minorul emancipat sau neemancipat are acţiunea în resciziune pentru leziune. In toate aceste cazuri, leziunea ce el a suferit trebue să fie efectul contractului, adecă să aibă de cauză însăşi convenţia făcută de el, sau cel puţin să fie o consecinţă neapărată a acestei convenţii. El nu va aveà deci acţiunea în resciziune de câteori leziunea ce a suferit a rezultat dintr'un eveniment fortuit şi neaşteptat; de exemplu: minorul a cumpărat un animal care a perit prin caz fortuit sau un imobil care a fost distrus prin flăcări, etc. Acţiunea în resciziune are de scop, în adevăr, apărarea minorului contra inexperienţei sale, iar nu în contra unei întâmplări extraordinare şi neprevăzute (art. 1158 C. civil).

«*Nec enim eventus damni restitutionem iudulget, sed inconsulta facilitas, et ita Pomponius scripsit*». (Căci nu întâmplarea unui eveniment neprevăzut dă loc la restituirea minorului, ci uşurinţa cu care el se lasă a fi înşălat; aceasta este şi părerea lui Pomponius). (L. 11 § 4 *in medio*, Dig., *De minoribus*, 4. 4).

323. Cazurile în care minorul n'are acţiunea în resciziune pentru leziune (art. 1159—1162 C. civil). — Regula după care minorul poate să dărâme, sub cuvânt de leziune, altele *personal* săvârşit de el, suferă oarecare excepţii, şi anume:

1⁰ Minorul emancipat sau neemancipat nu poate invoca leziunea de câteori el a întrebuinţat manoperi frauduloase spre a face pe partea cu care a contractat să creadă că era major [1]).

Simpla declaraţie din partea minorului că este major nu-l împiedică însă de a exercità acţiunea în resciziune (art.

---

[1]) Conform: art. 328 şi 1158 C. Calimach (248, 866 C. austriac). Cpr. Harmenopol, *De impuberibus et minoribus*, I, 12, § 45.

1159 C. civil), fie că el a făcut această declaraţie din eroare, fie chiar de rea credinţă.

«*Si minor per errorem se majorem dixerit, nihilominus restituitur*». zice Harmenopol, I, 12, § 44).

In asemenea caz, persoana care a contractat cu minorul este, în adevăr, în culpă că nu s'a informat de vârsta lui.

«*Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus*». (L. 19, Pr., Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17 [1]).

Aceeaşi soluţie se aplică tuturor incapabililor în genere, de exemplu: femeei măritate, etc. [2]).

2⁰ Minorul comerciant sau artizan (adecă care exercită o artă sau meşteşug), n'are acţiunea în resciziune în privinţa obligaţiilor luate de el pentru comerţul sau arta sa (art. 1160 C. civil), ci numai pentru cele străine de comerţul sau arta sa [3]).

3⁰ Minorul nu poate să atace pentru leziune convenţia sa matrimonială dacă această convenţie a fost făcută cu consimţimântul şi asistenţa celor în drept pentru contractarea căsătoriei (art. 131 urm., 1161, 1231 C. civil [4]).

«*Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*» [5]).

4⁰ Minorul nu poate fi restituit în contra obligaţiilor cari rezultă din delictele sau quasi-delictele sale (art. 1162 C. civil), căci, după cum zic legea romană, maliţia înlocueşte vârsta:

«*Malitia supplet œtatem*». (L. 3, *ab initio*, Cod., *Si minor se majorem dixerit*, 2. 43 [6]).

Acest principiu se aplică atât interzisului care s'ar afla într'un interval lucid, cât şi femeilor măritate, care ştim că sunt obligate a repara paguba cauzată prin delictele şi quasi-delictele lor, *chiar cu averea lor dotală* [1]).

---

[1]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 263.

[2]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 263 urm.

[3]) Cpr. L. 24 § 1, Dig., *De minoribus*, 4. 4.

[4]) Vezi tom. VII, p. 27; tom. VIII. partea I, p. 70 urm. Vezi însă L. unică, Cod. *Si adversus dotem*, 2. 34.

[5]) Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 483 şi tom. IV al aceleiaşi lucrări, No. 19, precum şi trimiterile făcute.

[6]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 264.

5° Minorul nu poate fi restituit contra obligaţiilor care se nasc fără concursul voinţei sale, şi care rezultă din lege sau din faptul unui terţiu. Astfel, el este obligat a suferì servituţile legale (art. 578 urm.), fiindcă nimeni nu se poate sustrage dela aplicarea legei).

6° El nu poate să exercite acţiunea în resciziune, de câteori s'a înavuţit în paguba altuia, fiind obligat la restituire până la concurenţa sumei cu care s'a înavuţit (art. 1098, 1164 C. civil).

7° In fine, el n'are acţiunea în resciziune în privinţa obligaţiilor pe care le-a confirmat la majoritatea sa (art. 1163), fie în mod expres (art. 1190 C. civil), fie în mod tacit (art. 1167, 1900 C. civil), fiindcă confirmarea sa a şters viciul de care erau atinse. Rămâne bine înţeles că numai actele sale anulabile, nu însă şi cele inexistente sunt susceptibile de confirmare şi că, în orice caz, confirmarea sa nu va puteà să vatăme drepturile dobândite de terţii (art. 1167 § 2).

323 bis. Art. 1163 C. civil nu se aplică numai minorilor, ci tuturor incapabililor în genere; de exemplu: interzişilor, femeilor măritate, etc.

323 ter. Confirmarea femeei măritate nu poate însă să aibă loc decât în urma desfacerei căsătoriei, confirmarea făcută de ea în timpul căsătoriei neputând să aibă loc decât cu autorizarea bărbatului sau a justiţiei. In caz de confirmarea bărbatului cu autorizarea justiţiei, drepturile bărbatului rămân intacte.

324. Efectele acţiunei în anulare sau în resciziune. Efectele acţiunei în anulare sau în resciziune determinându-se după principiile generale, lucrurile vor fi puse în starea în care erau înainte de anularea sau resciziunea convenţiunei. Trebue să distingem efecteie anulărei sau resciziunei în privinţa părţilor contractante şi în privinţa terţiilor.

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 131, precum şi tom. I al acestei lucrări, p. 257 urm. Planiol, III, 1604. Mai vezi tom. V, p. 473 urm. VII, p. 28; tom. VIII, partea I, p. 332 urm., etc.

[2]) Vezi tom. VII, p. 28.

324 bis. 1° Efectele anulărei sau resciziunei între părţile contractante. — Două ipoteze se pot întâmplà: sau contractul anulat n'a primit nicio executare; sau el a fost executat în totul ori în parte. In cazul întâiu, contractul ne mai având fiinţă, nu mai există obligaţie; deci, nici creditor, nici debitor. In cazul al doilea, părţile sunt puse în starea în care ar fi fost, dacă obligaţia n'ar fi avut loc. Ele îşi vor restituì deci respectiv tot ce au primit în baza convenţiei anulate. Astfel, dacă este vorba de o vânzare, cumpărătorul va restituì lucrul cu fructele lui, iar vânzătorul va restituì preţul cu dobânda lui din ziua de când a fost plătit.

Art. 1164 din codul civil, aduce însă în favoarea minorilor, interzişilor, femeilor măritate şi tututor incapabililor în genere, de exemplu: risipitorului pus sub consiliu judiciar [1]), o excepţie dela acest principiu, întemeiată pe echitate, prevăzută de art. 1164 C. civil.

324 ter. Ce trebue să restitue încapabili în baza contractului pe care îl anulează (art. 1164 C. civil). — Regula după care fiecare parte trebuià să restitue ceeace a primit în baza unui contract în urmă anulat, nu poate, riguros vorbind, să fie aplicată încapabililor, pentrucă protecţiunea pe care le-o conferă legea ar fi devenit iluzorie de câteori ei ar fi risipit sumele primite [2]).

De aceea, ei nu restituesc ceeace au primit, *în timpul incapacităţei lor,* în baza contractului anulat, decât în măsura în care s'au înavuţit, şi aceasta pentrucă nimene nu se poate înavuţì în detrimentul altuia.

«*Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem*». (L. 14, Dig., *De condictione indebiti,* 12, 6; L. 206, Dig., *De div. regulis juris antiqui,* 50, 17 şi art, 549 C. Calimach) [3]).

Art. 1098 cuprinde o aplicare a acestui principiu în privinţa plăţei făcută unui incapabil, iar art. 1598 o altă aplicare a principiului de mai sus în materie de depozit.

---

[1]) Cpr. Trib. Ilfov şi C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1900, No, 35 şi *Dreptul* din 1899, No. 19 şi 1900, No. 35; *Dreptul* din 1901, No. 56, etc.

[2]) Cpr. C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1906, No. 38, p. 303.

[3]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 260 şi trimeterile făcute acolo.

Pentruca incapabilii să poată invoca beneficiul art. 1164 C. civil, trebue ca ei să fie restituiți din cauza incapacității lor, *în această calitate*, zice textul de mai sus. Deci, dacă anularea a fost admisă pentru altă cauză, de exemplu, un viciu de consimțimânt, dreptul comun devenind aplicabil, restituția integrală va fi datorită părței adverse.

324 quatuor. Prima condiție cerută pentru aplicarea art. 1164 este deci ca acel care a contractat cu un incapabil să dovedească că ceeace el a dat în baza contractului anulat, a folosit personal acestui incapabil, ceeace este o chestie de fapt. De exemplu: cu suma primită s'a plătit o datorie a incapabilului sau s'a cumpărat un imobil; cu suma primită de o femee măritată, ea și-a căpătuit sau înzestrat un copil [1]), etc.

O altă condiție cerută pentruca art. 1164 C. civil să fie aplicapil, este că ceeace a fost plătit incapabilului, să fi fost dat *în timpul incapacității sale;* căci dacă incapabilul ar fi primit plata în urma încetărei incapacității sale, el va fi obligat, conform dreptului comun, la restituirea întreagă.

324 quinquies. 2⁰ **Efectele anulărei în privința terțiilor.** — Anularea își produce efectele sale în privința terțiilor, care ar fi dobândit drepturi asupra imobilelor ce părțile și-au predat reciproc în baza obligației anulate. Părțile fiind, în adevăr, presupuse că n'au avut nici un drept asupra imobilului cumpărat și vândut, dacă este vorba de o vânzare, n'au putut transmite nici un drept asupra lui. Art. 1770 C. civil, o spune în privința ipotecei, și ceeace legea dispune în privința acestui contract, se aplică oricărui act de dispoziție în genere, art. 1770 din codul civil nefiind decât aplicarea regulei cunoscute:

«*Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*» [2]).

Principiul în baza căruia anularea dobândită de reclamant este opozabilă terțiilor se aplică nu numai atunci când contractul este anulat pentru eroare și violență, dar și pentru dol, căci știm că, cu toată controversa ce există în privința dolului, anularea pentru orice vicii de consimţimânt se resfrânge asupra terţiilor [1].

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 37.

[2]) Vezi *suprà*, p. 33, p. 181 și p. 187.

Chestiunea de a se ştì dacă terţiul va trebui să restituească şi veniturile imobilului a cărui contract este anulat, va atârna de buna sau reaua sa credinţă (art. 485 urm. C. civil).

324 sexies. Principiul care cârmueşte efectele anulărei suferă o restricţie în caz de anularea contractului pentru cauză de incapacitate, şi anume: aceea prevăzută de art. 952 C. civil, după care persoanele capabile de a se obligà nu pot opune celei incapabile incapacitatea sa şi nu pot refuza pentru acest motiv executarea obligaţiei lor. Nulitatea fiind, în adevăr, stabilită numai în favoarea incapabililor, adecă relativă, numai ei pot să o invoace. Jurisprudenţa a făcut aplicarea acestui principiu în cazul când mai mulţi majori s'au obligat odată cu un minor, admiţând că anularea obligaţiei nu poate să folosească decât minorului, mai ales atunci când obiectul obligaţiei este divizibil. Anularea foloseşte însă şi majorilor, de câteori obiectul obligaţiei este indivizibil. Anularea pronunţată în favoarea unui codebitor solidar minor n'ar folosi însă codebitorului major, pentrucă codebitorul solidar major nu poate să opue excepţia de minoritate, care este personală codebitorului (art. 1047 § 2 C. civil).

325. Finele de neprimire care pot fi opuse acţiunei în anulare sau în resciziune. — Aceste fine de neprimire sunt: confirmarea (art. 1163, 1167, 1190 C. civil) şi prescripţia (art. 1900), care este şi ea tot o confirmare, însă tacită.

326. Confirmarea obligaţiilor supuse anulărei sau resciziunei. — Confirmarea consistă în renunţarea la dreptul de a atacà un drept contra căruia legea conferă acţiunea în anulare sau în resciziune (art. 1190 C. civil). Ea este un act unilateral, iar nu o convenţie; de unde rezultă, pe de o parte, că ea n'are nevoe de a fi acceptată de acela în folosul căruia ea are loc; iar pe de alta, că actul sub semnătură privată care o constată n'are nevoe de a fi redactat în mai multe exemplare (art. 1179 C. civil).

---

[1] Vezi *suprà*, p. 33.

Confirmarea se deosebeşte de novaţiune; căci pe când aceasta din urmă are de scop crearea unei obligaţii nouă, menite a înlocuì pe cea veche, confirmarea validează obligaţia veche [1]).

«*Confirmatio nihil novi juris dat*» [2]).

327. Convenţiile care pot fi confirmate. — Confirmarea se aplică numai actelor *anulabile*, nu însă şi celor *neexistente* sau fără fiinţă legală, pentrucă nu se poate desfiinţa ceeace nu există. Art. 1310 din codul italian act expres în această privinţă.

«*Quod nullum est confirmari nequit*» [3]).

Astfel, nu pot fi confirmate obligaţiile lipsite cu totul de consimţimânt, de obiect sau de un obiect licit; acele contrare bunelor moravuri, nulităţile de ordine publică perpetuă, precum sunt, de exemplu, cele care rezultă din substituţiile fideciomisare (art. 803 C. civil [4]), din liberalităţile făcute unor corporaţiuni incapabile, etc [5]), nulităţile stabilite în interesul terţiilor, care interesează toate ordinea publică; nulităţile care derivă dintr'un viciu de formă în contractele solemne, etc.

---

[1]) Confirmarea se mai deosibeşte de renunţarea la un drept şi de recunoaşterea unui drept (art. 1189 C. civil). Vezi tom. VII, p. 43.

[2]) Vezi *infrà* p. 400.

[3]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 83.

[4]) Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 769.

[5]) S'a decis însă că nulitatea de care sunt lovite actele de achiziţie făcute în dispreţul art. 7 § 5 Constit., v., azi art. 18 Const. 1923, care prevede că străinii n'au dreptul de a dobândì imobile rurale în România, deşi este absolută şi interesează ordinea publică, totuşi această nulitate poate fi acoperită prin confirmare, atunci când cauza care o producea a încetat, adecă când străinul achizitor a dobândit împământenirea. C. Iaşi, *Justiţia* din 1916, No. 4, p. 108 (cu observ. noastră). Vezi tom. VIII, partea II, p. 164, nota 2 şi tom. I al acestei lucrări, p. 76, notat precum şi tom. IV al aceleiaşi lucrări, No. 148. Cpr., Aubry et Rau, IV, § 337, p. 433, nota 9 (ed. 95). N'am admis acest mod de a vedeà, pentrucă ceeace legea zice în privinţa donaţiunilor (art. 1168 C. civil) se aplică tuturor actelor inexistente în genere, nu numai în privinţa nulităţilor de formă, dar şi în privinţa celor de fond. De câteori, deci, un străin a dobândit un imobil rural, în contra dispoziţiilor exprese ale art. 7 § 5 Constit., actul juridic fiind nul în sens de *inexistent*, nu poate fi confirmat nici în mod expres, nici în mod tacit, ci trebue să fie refăcut. Vânzătorul va trebuì deci să consimtă în specie o nouă vânzare, după ce cumpărătorul a devenit capabil, iar nu să confirme vânzarea primitivă; căci confirmarea nefiind cu putinţă în privinţa actelor inexistente, ci numai în privinţa celor *anulabile*, în specie, actul este inexistent şi izbit de o nulitate absolută, care contravine ordinei publice. Faptul că incapacitatea achizitorului a încetat mai târziu, nu poate da viaţa unui act juridic, care n'a avut niciodată fiinţă şi s'a născut mort.

327 bis. Neconfirmarea unei donaţiuni nule în privinţa formelor (art. 1167 § ultim, 1168 C. civil). — In privinţa contractelor solemne, legea face aplicarea principiilor de mai sus în art. 1168 C. civil).

După acest text, dăruitorul nu poate repara printr'un act confirmativ viciile unei donaţiuni între vii; *nulă în privinţa formelor, ea trebue să se refacă cu formele legale.* Viciile unei donaţiuni nu pot deci fi reparate printr'un act confimativ, nici de dăruitor, nici de donatar, deşi legea nu vorbeşte decât de cel dintâi. Soluţia art. 1168 C. civil se aplică tuturor contractelor solemne, în genere; convenţii matrimoniale, ipoteci, etc. Donaţiunea nu poate fi confirmată nici în mod indirect, pe cale de novaţiune, pentrucă novaţiunea presupune, ca şi confirmarea, o obligaţie preexistentă la care creditorul renunţă, ceeace în specie nu există.

327 ter. Regula după care o donaţiune, nulă în privinţa formelor, nu poate fi confirmată nici de dăruitor nici de donatar, ar trebuì să fie aplicabilă şi moştenitorilor săi, un act inexistent neputând fi transformat într'un act anulabil prin moartea autorului lui, căci neantul tot neant rămâne. Cu toate acestea art. 1167 § ultim C. civil admite soluţia contrară; căci, după acest text, care, oricât s'ar zice, constitue o anomalie, moştenitorii sau reprezentanţi dăruitorului pot să confirme, atât în mod expres cât şi în mod tacit (art. 1900 C. civil), o donaţiune nulă în privinţa formelor, *însă numai în urma morţei dăruitorului* [1].

Confirmarea expresă sau tacită emanată dela moşteuitorii dăruitorului, este supusă regulelor dreptului comun în ceeace priveşte condiţiile sub care ea poate să atragă renunţarea la dreptul de a propune nulitatea. Art. 1167 § ultim fiind o derogare dela principiile generale, este de strictă interpretare şi, ca atare, nu poate, fi întins prin analogie la celelalte acte solemne, nici la testamente, deşi atât doctrina cât şi jurisprudenţa, în privinţa testamentelor, se pronunţă în sens contrar [1]. Singura restricţie pe care o admite Curtea de casaţie este că nu se poate confirma o dispoziţie testamentară, care ar fi contrară ordinei publice sau interesului general [2].

---

[1] Cpr. Cas. Sa. I-a, Bult. 1900, p. 166 *Dreptul* din 1900, No. 74, p. 599, *Cr. judiciar* din acelaş an, No. 22, p. 176; Bult. 1903, p. 347, 348 şi *Cr. judiciar* din 1903. No. 84, p. 713. — *Contrà*: Trib. Tutova, (sentinţa casată). *Cr. judiciar, loco suprà cit.*, p. 714 urm. (cu observ. noastră). Vezi tom. VII, p. 50; text şi nota 2; p. 75, text şi nota 2; p. 83, etc. Vezi şi *infrà*, p. 402 urm.

328. Diversele specii de confirmare şi condiţiile cerute pentru ca ea să poata aveà loc (art. 1167 § 1 şi 2, 1190, 1900 C. civil). — Confirmarea fiind o manifestare a voinţei omului, poate fi expresă sau ~~tacită~~.

Confirmarea, fie expresă, fie tacită, fiind o renunţare la dreptul de a atacà o obligaţie anulabilă, acel care confirmă asemenea obligaţie, trebue să aibă capacitatea de a dispune. Confirmarea poate aveà loc prin mandatar, însă ea fiind un act de dispoziţie, mandatul trebue să fie special (art. 1536 § 2), el neavând însă nevoe de a fi autentic.

O altă condiţie pentru orice confirmare, în genere, este ca acel care confirmă trebue să cunoască viciul ce el înţelege a acoperì (art. 1190 C. civil). Atât confirmarea expresă cât şi cea tacită cuprinzând, în adevăr, o renunţare, nu se poate renunţa la un drept necunoscut [3].

Art. 1190 C. civil adaogă, în privinţa confirmărei exprese, că actul confirmativ trebue să exprime intenţia de a reparà viciul pe care se întemeiază acţiunea în anulare. Această condiţie se aplică şi confirmărei tacite, pentrucă orice confirmare implică voinţa de a renunţà.

In fine, ultima condiţie comună oricărei confirmări, în genere, este relativă la timpul când ea se poate produce în în mod valid.

Obligaţiile supuse anulărei sau ~~resciziunei~~ pot, în genere fi confirmate îndată ce au luat naştere. Dacă este vorba de un viciu de formă, confimarea poate să aibă loc imediat. Dacă este însă vorba de un viciu al consimţimântului, confirmarea nu poate aveà loc decât la încetarea lui (art. 959, 1163, 1900 C. civil).

329. Confirmarea expresă (art. 1190 C. civil). — Dovedirea ei. — Confirmarea este expresă de câteori voinţa acelui care renunţă la acţiunea în anulare rezultă dintr'o declaraţie formală. Confirmarea nu este însă un act solemn şi actul scris nu este o condiţie esenţiaţă pentru existenţa ei. Confirmarea expresă se va dovedi deci conform dreptului comun. In lipsa unui act scris, redactat conform art. 1190 C. civil, ea se va dovedì prin mărturisire sau jurământ, prin martori sau prezumţii, dacă obligaţia nu întrece suma de 150 lei vechi, sau dacă există un început de probă scrisă.

---

[1] Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 673.

[2] Vezi tom. VII, p. 52.

[3] Cpr. Cas. fr. Sirey, 1914. 1. 259 şi *Dreptul* din 1914, No. 53, p. 424.

Confirmarea expresă mai poate fi dovedită printr'un act scris, autentic sau sub semnătură privată; însă pentru aceasta trebue ca actul scris *(instrumentum probationis)* să întrunească următoarele condiţii:

1⁰ El trebue să cuprindă obiectul, cauza şi natura obligaţiei confirmate, niciun termen sacramental nefiind cerut în această privinţă;

2⁰ Ea trebue să arate viciul care făcea ca obligaţia să fie supusă anulărei, căci altfel confirmarea n'ar fi făcută în cunoştinţă de cauză;

3⁰ In fine, actul confirmativ trebue să facă menţiune despre intenţia de a reparà viciul pe care se întemeiază acţiunea în anulare; această intenţie trebue să fie neîndoelnică.

Aceste condiţii fiind prescrise sub pedeapsă de nulitate, lipsa lor ar face ca actul scrìs, care constată confirmarea, să nu fie validă, confirmarea putând însă fi stabilită prin alte mijloace.

Actul scris, care n'ar cuprinde toate menţiunile prescrise de lege, ar putea însă servì ca început de probă scrisă de natură a fi complectat prin alte dovezi (art. 1197 C. civil).

330. Confirmarea tacită (art. 1167 C. civil).—Confirmarea tacită este aceea care rezultă din oarecare acte de natură a implicà în mod neîndoelnic renunţarea la acţiunea în anulare [1]). Forma obişnuită a confirmărei tacite este *executarea voluntară a obligaţiei anulabile făcută în timpul capacităţei şi în cunoştinţă de cauză* (art. 959, 1167 C. civil), judecătorii fiind liberi de a deduce confirmarea şi din alte fapte neîndoelnice, a căror natură va atârnà de imprejurări [2]).

---

[1]) Art. 163 din codul civil cuprinde un caz de confirmare tacită în privinţa anulărei căsătoriei.

[2]) Cpr. Planiol, II, 1298; Cas. fr. D. P, 1903. 1. 573.

Astfel, nu este suficient ca judecătorii fondului să constate executarea voluntară a obligatiei anulabile, ci trebue ca decizia lor să arate că acel care confirmă a avut cunoştinţă de viciile de care obligaţia era atinsă şi că el a avut intenţia de a le repară. Este însă la adăpost de orice critică decizia care declară că o parte a executat o obligaţie anulabilă *cu voinţă şi în cunoştinţă de cauză.*

Debitorul trebue deci să aibă intenţia de a repară viciul de care este atinsă obligaţia, această intenţie, pe care judecătorii fondului trebue s'o constate, constituind tocmai esenţa confirmărei.

Confirmarea tacită este deci, în principiu, cârmuită de aceleaşi regule ca şi confirmarea expresă.

Acestea fiind condiţiile ce trebue să întrunească confirmarea tacită spre a fi validă, acel care propune anularea obligaţiei trebue să stabilească temeinicia acţiunei sale, adică cauza de anulare care atinge actul în litigiu; dacă însă la această cerere, pârîtul opune că viciul obligaţiei este acoperit prin confirmarea tacită care rezultă din executarea voluntară, el trebue să dovedească nu numai existenţa faptului din care rezultă executarea, dar şi aceea a tuturor condiţiilor cerute pentru ca acest fapt să atragă după sine confirmarea obligaţiei anulabile. Chestiunea este însă controversată 1).

331. Efectele confirmărei între părţi. — Efectul confirmărei, fie exprese, fie tacite, este de a face ca actul să nu mai poată fi atacat, ca şi cum el n'ar fi fost atins de nici un viciu. In adevăr, confirmarea având de obiect de a face să dispară orice cauză de anulare, are deci, între părţi, efect retroactiv până în ziua contractărei obligaţiei, aşa că obligaţia este presupusă validă din capul locului.

«*Qui confirmat nihil dat*», zice Dumoulin.

Pentru ca confirmarea să producă aceste efecte trebue însă ca autorul ei să aibă cunoştinţă de toate viciile care infectau obligaţia şi să fi manifestat intenţia de a le şterge pe toate.

Confirmarea poate fi pură şi simplă sau condiţională.

---

1) Vezi tom. VII, p. 60, 61. Cpr. tom. IV, partea II, p. 144, (ed. a 2-a).

In acest din urmă caz, ea este supusă principiilor care cârmuesc condiţia.

Deci, dacă condiţia nu se îndeplineşte, confirmarea nu va aveà loc şi incapabilul va puteà să exercite acţiunea în anulare sau în resciziune.

Dacă confirmarea este relativă la transmiterea unei proprietăţi imobiliare, de exemplu: la vânzarea unui imobil consimţită de un incapabil, în timpul incapacităţei sale, fără îndeplinirea formelor legale, ea n'are nevoe de a fi transcrisă, pentrucă nu este un act trazlativ de proprietate, ci recunoaşte numai de bun şi valid un act preexistent.

«*Confirmatio nihil novi juris dat*», zice un vechiu adagiu [1].

Instrăinarea consimţită de incapabil va trebuì să fie transcrisă, înainte chiar de confirmare, pentrucă, deşi ea este supusă anulărei, totuşi poate să devie validă; şi în asemenea caz, ea îşi va produce efectele sale între părţi din ziua încheierei contractului, iar în privinţa terţiilor din ziua transcrierei ei.

332. Efectele confirmărei în privinţa terţiilor. — Art. 1167 § 2, după ce determină efectul retroactiv al confirmărei între părţi, zicând că ea ţine loc de renunţare în privinţa mijloacelor şi excepţiilor ce se puteau opune actului înainte de confirmare, adaogă: *fără a se vătămà însă drepturile terţiilor.*

Prin *terţii* trebue să înţelegem acì, ca şi în art. 1182 C. civil, *toţi reprezentanţii cu titlu particular* ai celui dela care emană confirmarea; toţi acei la care el ar fi conferit *înainte de confirmare,* un drept real asupra lucrului ce face obiectul contractului. Cât pentru acei care ar fi dobândit un drept real asupra lucrului, *în urma confirmărei,* ei trebue să sufere efectele acestei confirmări, pentrucă nu sunt terţii, ci reprezentanţii autorului confirmărei [2].

Astfel, dacă presupunem că acel căruia aparţine acţiunea în anulare cedează unei anumite persoane această acţiune, adecă însuşi dreptul care face obiectul ei, şi apoi mai târziu confirmă acţiunea anulabilă, această confirmare nu va desfiinţà dreptul cesionarului, cu toate acestea, chestiunea este controversată [1].

---

[1] Vezi *suprà,* p. 395.

[2] Nu sunt deci terţii şi vor suferì efectele confirmărei, toţi reprezentanţii cu titlu universal ai autorului confirmărei, adecă nu numai moştenitorii săi, legatarii sau donatarii cu titlu universal, dar şi *creditorii săi chirografari,* pentrucă toate actele emanate dela debitor sunt opozabile acestor creditori, dacă nu sunt frauduloase (art. 975 C. civil.

Ce trebue să decidem în privinţa ipotecei care pune faţă în faţă doi creditori ipotecari?. De exemplu, Primus constitue, în timpul minorităţilor sale, în folosul lui Secundus, o ipotecă asupra imobilului său; în urma majorităţei sale, el constitue o nouă ipotecă în folosul lui Terţius, şi apoi, confirmă ipoteca constituită în timpul minorităţei sale în folosul lui Secundus. Această confirmare este ea opozabilă lui Terţius, aşa că el să nu fie colocat decât în rangul al doilea? Această chestiune, controversată în vechiul drept francez, este controversată şi astăzi; însă sistemul cel mai juridic este, de bună seamă, acel care pune în principiu că, la caz când valoarea imobilului ipotecat n'ar ajunge la plata ambelor ipoteci, confirmarea primei ipoteci nu va jigni în nimic drepturile creditorului de al doilea; pentrucă în momentul când i s'a constituit ipoteca sa, imobilul grevat de o primă ipotecă izbită de nulitate, el puteà să creadă că va rămânea creditor ipotecar în primul rang [2].

333. Prescrierea acţiunei în anulare sau în resciziune (art. 1900 C. civil) [3]. — In toate cazurile în care legea n'a dispus altfel, de exemplu, în art. 1512 C. civil, acţiunea pentru anularea sau resciziunea unei convenţiuni, se prescrie prin *zece* ani (art. 1900 § 1 C. civil). Alte legislaţii au admis un termen şi mai scurt, de exemplu, codul italian, care fixează acest termen la *cinci* ani (art. 1300), codul spaniol, care-l fixeaxă la *patru ani* (art. 1301) [4], codul austriac care-l fixează la *trei* ani, (art. 1487), etc.

---

[1] Vezi tom. VII, p. 64, 65.

[2] Vezi asupra acestei controverse, tom. VII, p. 65—67. Cpr. Planiol, II, 1301; Colin et Capitant, II, p. 239, etc.

[3] Art. 1900 din codul civil, care cuprinde o adevărată prescripţie, a fost explicat în tom. VII, p. 69 urm. şi în tom. XI, p. 269 urm.

[4] Termenul de *patru* ani era admis şi în vechile noastre legiuiri. Vezi codul Andr. Donici capit. 29, § 3, in fine; codul Calimach (art. 1959), etc. Termenul de *patru* ani este luat din legislaţia lui Justinian (L. 7, cod. *De temporibus in integrum restitutionis*, etc., 2. 53). In vechiul drept roman, acest termen erà de un an *(annus utilis)*, atât pentru majori cât şi pentru minori. Vezi tom. VII, p. 70.

Termenul de zece ani, admis în legislaţia, actuală, îşi trage origina sa din vechiul drept fr. [1]).

Dispoziţiei art. 1900 din codul civil se întemeiază pe o prezumpţie de renunţare sau de confirmare. In adevăr, de câteori acest termen a trecut fără nici-o reclamaţie din partea acelui care aveà acţiunea în anulare, legea presupune că el a renunţat tacitamente la beneficiul acţiunei sale şi, prin urmare, a confirmat tacitamente actul pe care puteà să-l atace [2]).

Acest termen este o adevărată prescripţie, supusă, ca atare, regulelor privitoare la suspendarea şi întreruperea prescripţiei. Această chestiune, controversată în Franţa, nu suferă la noi nici-o îndoială, unde art. 1900 a fost transportat dela titlul obligaţiilor, în care el figurează în codul fr., la titlul prescripţiei [3]).

334. Acţiunile supuse prescripţiei statornicite de art. 1900 C. civil.) — Dispoziţia excepţională a art. 1900 C. civil, fiind o confirmare tacită, nu se aplică contractelor *inexistente*, ci numai celor *anulabile*, căci numai acestea pot fi confirmate [4]). Şi încă şi în privinţa acestor din urmă, dispoziţia art. 1900 nu se va aplicà, de câteori va fi vorba de o nulitate de ordine publică; căci nulităţile de ordine publică neputând fi confirmate, confirmarea tacită prin expirarea termenului de 10 ani este tot atât de imposibilă pe cât este şi confirmarea expresă [5]).

Dispoziţia textului de mai sus nu se aplică, de asemenea, la testamente (legea nevorbind de cât de convenţii), nici la acceptarea sau lepădarea unei succesiuni; nici la convenţiile privitoare la drepturile de familie, precum; căsătoria, adopţiunea, etc.;

Ea nu se aplică acţiunei în rezoluţie pentru inexecutare de sarcini sau condiţii, acţiunei în revocare sau în reducere a unei donaţiuni (art. 829, 847 C. civil); cererei în desfiinţare a contractului de locaţiune pentru perderea parţială a lucrului închiriat (art. 1423 C. civil); acţiunei în repetiţie pentru plata unui lucru nedatorit (art. 993 C. civil); acţiunei pauliane (art. 975) şi celei în simulaţie, etc. [1]).

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 70.

[2]) Vezi tom. VII, p. 70; tom. VIII, partea I-a, 62, 83 şi 101; tom. VIII, partea II, p. 136; tom. XI, p. 269, text şi nota 5, etc.

[3]) Vezi tom. VII, p. 71, 72; tom. XI, p. 185, 269, text şi nota 3, etc. Această soluţie este generalmente admisă şi în codul francez. Cpr. Planiol, II, 1290.

[4]) Vezi tom. I, p. 633 (ed. a 2-a); tom. VII, p. 72 urm.; tom. XI, p. 269, 270, text şi nota 2.

[5]) Vezi *suprà*, p. 395, text şi nota 5. Mai vezi tom. VII, p. 46, text şi nota; p. 76, etc.

Ea se aplică însă moştenitorilor dăruitorului (art. 1167 § ultim), care vor trebuì, în termenul de 10 ani, să provoace nulitatea donaţiunei făcută de autorul lor fără îndeplinirea formelor legale; căci dacă, în acest timp, ei ar rămânea în neacţiune, viciile actului ar dispare şi el ar deveni valid [2]).

Prescripţia de 10, statornicită de art. 1900 C. civil, nu se aplică numai particularilor fie ei prezenţi sau absenţi, dar şi statului, comunelor, judeţelor, precum şi stabilimentelor publice, în genere (art. 1845 C. civil).

S'a decis, de asemenea, că ea este aplicabilă şi străinilor pentrucă prescripţia statornicită de acest text ar constituì un statut real. Chestiunea este însă controversată [3]).

335. Punctul de plecare al prescripţiei statornicite de art. 1900. — După dreptul comun, prescripţia curge din ziua când s'a produs actul sau faptul din care rezultă acţiunea ce urmează a fi exercitată (art. 1890 C. civil).

In cât priveşte prescripţia statornicită de art. 1900 C. civil, ea nu curge, în privinţa incapabililor, nici dela data convenţiei anulabile, nici din ziua în care acţiunea a putut fi exercitată, ci din ziua în care persoana incapabilă a avut toată libertatea sa de acţiune (art. 1900 § 2).

Astfel, încât priveşte actele făcute de o femee măritată neautorizată, prescripţia de 10 ani nu începe a curge decât din ziua desfacerei căsătoriei, adecă a morţei bărbatului sau transcrierei hotărîrei de divorţ, şi aceasta chiar dacă femeea s'ar fi căsătorit de al doilea, pentrucă numai din ziua desfacerei căsătoriei ea nu se mai găseşte sub autoritatea bărbatului, pe care a nesocotit-o.

Separarea de bunuri nu modifică regula de mai sus, pentrucă prin această separare, femeea dobândeşte numai libera administraţie a avutului său (art. 1265 C. civil). Prescripţia este deci suspendată în folosul femeei, în timpul căsătoriei.

---

[1]) Cpr. Planiol II, 1287; Colin et Capitant, II, p. 158. Vezi şi tom. VII, p. 74; tom. XI, p. 270 urm., etc.

[2]) Cpr. Colin et Capitant, II, p. 159.

[3]) Vezi tom. VII, p. 81; tom. XI, p. 272, etc.

Acţiunea în anulare aparţine nu numai femeei, dar şi bărbatului (art. 207 C. civil), iar termenul de 10 ani ar curge, după unii şi în privinţa lui, tot din ziua desfacerei căsătoriei, pentrucă legea nu distinge. Chestiunea este însă controversată [1].

Rămâne bine înţeles că tăcerea bărbatului nu va atrage decât stângerea acţiunei sale, nu însă şi a acţiunei femeei, fiind de principiu că nimene nu poate fi lipsit de un drept fără consimţimântul său.

Dacă femeia măritată a făcut actul cu autorizarea bărbatului, consimţimântul ei fiind însă viciat prin eroare, violenţă sau dol, termenul de 10 ani va curge în contra ei, în timpul căsătoriei, din ziua încetărei violenţei sau descoperirei eroarei ori dolului, afară de cazul când acţiunea ei ar fi de natură a se răsfrânge în contra bărbatului, pentrucă el ar fi fost, de exemplu, complice al violenţei exercitate în contra ei (art. 1880 C. civil) [2].

De asemenea, de câteori acţiunea în anulare exercitată de femee se întemeiază pe împrejurarea că actul ce atacă a fost consimţit de ea în timpul minorităţei sale, termenul de 10 ani va curge în contra ei din ziua majorităţei sale, iar nu din ziua desfacerei căsătoriei; pentrucă, în asemenea caz, ea lucrase ca minoră, iar nu ca femee măritată [3].

In cât priveşte actele făcute de un minor, emancipat sau neemancipat, termenul de 10 ani curge din ziua majorităţei sale.

Dacă minorul a fost însă victima unui dol sau unei fraude, pe care el n'a decoperit-o decât în urma majorităţei, termenul de 10 ani va curge din ziua descoperirei dolului sau fraudei [4].

---

[1] Vezi tom. VII, p. 92, text şi nota 4; tom. XI, p. 273, text şi nota 4. Cpr. Planiol, II, 1284. *in fine*.

[2] Vezi tom. VII, p. 93; tom. XI, p. 274.

[3] Vezi tom. VII, p. 93; tom. XI, p. 274.

[4] Vezi tom. VII. p. 94; tom. XI, p. 275.

Cele zise în privinţa minorilor se aplică şi interzişilor, cu această deosebire că termenul curge în contra lor din ziua ridicărei interdicţiei, când interzisul şi-a redobândit capacitatea sa.

Dacă interzisul a murit în timpul incapacităţei sale, termenul de 10 ani va curge, în privinţa moştenitorilor, din ziua morţei sale, de când incapacitatea sa a încetat, soluţie aplicabilă şi minorilor săvârşiţi din viaţă în timpul minorităţei.

In privinţa persoanelor puse sub consiliu judiciar, termenul prescripţiei va curge tot din ziua încetărei incapacităţei sau morţei lor, fiind cu neputinţă ca un incapabil să poată confirmă, prin tăcerea sa, un act anulabil săvârşit în timpul incapacităţei sale [1]).

In cât priveşte actele făcute de alienaţii neinterzişi, internaţi într'un stabiliment de sănătate, conform legei din 15 Dec. 1894, sau neinternaţi în asemenea stabilimente, art. 1900 nu le este aplicabil, pentrucă acest text cuprinzând o confirmare tacită, actele emanate dela ei, în timpul smintirei lor, nu pot fi confirmate. Singura prescripţie aplicabilă în specie este aceea de 30 de ani (art. 1890 C. civil), iar termenul acestei prescripţii ordinare va curge dela facerea actului, fiindcă legea nu suspendă prescripţia în privinţa smintiţilor [2]).

335 bis. Trecem acum la viciile de consimţimânt. Prescripţia liberatorie, statornicită de art. 1900 C. civil, nefiind decât o confirmare tacită, această confirmare nu se poate pricepe cât timp consimţimântul este viciat prin violenţă, eroare sau dol. De aceea, art. 1900 § 2 dispune că, în caz de violenţă, fie materială, fie morală, termenul de 10 ani curge dela încetarea ei, iar în caz de eroare sau de dol, din ziua când eroarea sau dolul au fost descoperite. Dacă, în momentul exercitărei acţiunei, au trecut mai bine de 10 ani din ziua contractului, partea care o exercită va stabilì momentul când a descoperit eroarea sau dolul, orice probe fiind admisibile, în specie, întrucât este vorba de un fapt material [3]).

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 95, text şi nota 1; tom. XI, p. 275. Cpr. Planiol, II, 1284, 6°.

[2]) Vezi tom, VII, p. 95; tom. XI, p. 276.

[3]) Cpr. Planiol, II, 1284.

335 ter. Dar aci se prezintă o chestie controversată, și anume: aceea de a se ști dacă dispoziția specială a art. 1900 se opune sau nu la aplicarea regulei generale statornicită de art. 1890 C. civil. Iată, de exemplu, o convenție făcută de o femee măritată neautorizată, în primele zile ale căsătoriei; presupunând că, în specie căsătoria a ținut mai bine de 30 de ani, așa că prescripția prevăzută de art. 1900 C. civil nici n'a început a curge, chestiunea este de a se ști dacă în lipsa prescripției de 10 ani, acțiunea în anulare a femeei se va prescrie prin 30 de ani. Afirmativa este admisă de unii; însă această soluție ni s'a părut inadmisibilă, pentrucă ea conduce la rezultatul cu totul straniu de a se declara o acțiune stânsă înainte de a fi exercitată. Apoi, este de principiu că acolo unde legea organizează, ca în specie, o prescripție specială, nu se mai poate recurge la prescripția generală [1]).

Acestea sunt cazurile excepționale în care termenul prescripției nu începe a curge din ziua formărei convenției; în celelalte cazuri regula generală își primește aplicare, adică: ea începe a curge din ziua convenției.

In privința determinărei momentului de când prescripția începe a curge atunci când acțiunea în anulare se exercită de moștenitorii aceluia căruia ea aparține, vezi tom VII, p. 99 și tom. XI, p. 279.

336. Efectele expirărei termenului prescripției. — Efectul prescripției este de a sustrage actul anulabil dela evenimentul unei acțiuni în anulare. Chestiunea este însă de a se ști dacă nulitatea va mai puteà fi invocată *pe cale de excepție*. Iată, de exemplu, un contract în care debitorul nu s'a obligat decât în urma unor manoperi frauduloase întrebuințate de creditor.

Dreptul ce rezultă pentru acest din urmă din contract nu se stânge decât prin 30 de ani. Dacă creditorul nu cere executarea contractului decât după expirarea termenului de 10 ani dela descoperirea dolului, debitorul fi-va el lipsit de dreptul de a opune urmărirei creditorului nulitatea ce rezultă din viciul care a viciat voința sa atunci când a contractat?

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 97, 98; tom. XI, p. 277, 278, etc.

Se decide, cu drept cuvânt, că regula art. 1900 C. civil, întemeindu-se pe o prezumpţie de confirmare, actul nu mai poate fi atacat nici pe cale de acţiune, nici pe cale de excepţiune, atât acţiunea cât şi excepţiunea fiind supuse prescripţiei de 10 ani.

Este adevărat că, la Romani, se admitea soluţia contrară în baza unei maximi extrasă din L. 5 § 6, Dig., *De doli mali et metus exceptione*, 44. 4:

> «*Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*». (Mijloacele care sunt vremelnice pentru a conferì o acţiune, sunt perpetue pentru a conferì o excepţiune [1]).

Dreptul actual n'a mai admis, în adevăr, această maximă; pentrucă, pe când la Romani, acţiunea ce izvorăşte din dol nu puteà fi executată *decât numai în urma executărei obligaţiei viciate*, astăzi, din contra, nimic nu împiedică pe debitorul care a fost victima dolului, de a cere anularea contractului, fără a aşteptà să se ceară executarea acestui contract dela el. Dreptul roman nu mai poate deci fi invocat astăzi cu succes. Cu toate acestea, chestiunea este foarte controversată [2]).

337. Dovedirea obligaţiilor. — Teoria probelor aparţine atât dreptului civil cât şi mai ales procedurei [3]), în privinţa modului de administrare al probelor şi a formelor ce trebuesc urmate spre a le produce în justiţie, codul civil mărginindu-se a determinà obiectul probei, cine trebue s'o facă; mijloacele de probă admise sau excluse de lege, precum şi puterea fiecărui mijloc de probă.

In privinţa obligaţiilor comerciale, probele sunt determinate de codul comercial (art. 46 urm.), iar în materie penală, probele fac parte din codul de procedură penală [4]).

---

[1]) Vezi asupra acestei maxime tom. II al acestei lucrări, No. 572 şi No. 748, precum şi tom. IV, No. 542 şi No. 614, etc.

[2]) Vezi asupra acestei controverse; tom. VII, p. 84—89; tom. XI, p. 226. Vezi în sensul de mai sus, Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 739 urm. *Contrà*. Planiol, II; 1291; Colin et Capitant, II, p. 162, 163.

[3]) Unele legiuiri străine fac să figureze probele numai în procedura civilă. Astfel sunt, de exemplu, codul de proced. civilă germană din 1877; codul de proced. civilă austriac din 1 August 1895; procedura civilă bulgară din 1891 (art. 58 urm. şi 282 urm.), etc.

[4]) In materie penală, judecătorii îşi pot face convingerea din orice fel de

Probele sau *dovezile* sunt mijloacele întrebuinţate de părţi spre a forma convingerea judecătorului în privinţa drepturilor lor. A *probà* sau a *dovedì* însemnează deci a stabilì adevărul unui fapt contestat de care atârnă dreptul; este actul părţilor care supune judecătorului elementele de convingere proprii a justificà faptele alegate, sau actul judecătorului care prescrie el însuşi mijloacele proprii spre a determinà convingerea sa.

Părţei interesate incumbă sarcina de a stabilì realitatea faptelor, pe care ele îşi întemeiază pretenţiile lor, iar judecătorului de a trage din aceste fapte consecinţele juridice: In acest sens, un vechiu adagiu zice foarte bine:

«*Da mihi factum, dabo tibi jus*». (Arată-mi faptele şi-ţi voiu zice ce drept ai).

337 bis. Dovada propriu zisă se aplică deci numai la faptele materiale şi juridice (de pildă contractele); examinarea şi aprecierea dreptului este de domeniul judecătorului. Uneori, părţile trebue însă să dovedească şi dreptul, de exemplu, de câteori se invoacă o lege străină, căci judecătorii nu sunt ţinuţi a cunoaşte legile tuturor popoarelor. Aplicarea unei legi străine constitue deci o chestie de fapt lăsată la suverana apreciere a instanţelor de fond, Curtea de casaţie neavând nici un control în această privinţă, nici chiar atunci când judecătorii s'au înşelat asupra ei [1]).

337 ter. Am zis că numai faptele pot face, în principiu, obiectul unei probe în justiţie. Pentru ca proba lor să fie admisibilă, ele trebue să fie contestabile şi contestate; proba lor să nu fie interzisă de lege şi, în fine, să fie concludente, căci ele dacă n'ar conduce la nici un rezultat, în zadar s'ar admite dovedirea lor:

«*Frustra probantur, quæ probata non relevant*». (In zadar s'ar face o probă care n'ar conduce la nici un rezultat), sau: *Frus-*

---

dovezi, cum ar fi de exemplu, prezumpţiile trase dintr'o anchetă *in futurum* făcută după cererea reclamantului. Cas. S. II-a. *Cr. judiciar* din 1913, No. 13, p. 156 (rezumată) (decizia nereprodusă în Bult.). Vezi şi *infrà*, No. 368 *bis*.

[1]) Vezi asupra aplicărei legilor străine tom. I al acestei lucrări, p. 114. Vezi şi tom. VII, p. 102 urm. Violarea sau falşa interpretare a unei legi străine poate da loc la casare de câteori aplicarea legei străine este prescrisă de legea naţională. Cas. Florenţa, Sirey, 84. 4. 21. Vezi tom, VII, p. 103, nota 1.

tra admittitur probandum quod probatum nan relevat» (Ex. *lege* 21, Cod. *De probationibus)*.

Astfel, un pretins legatar n'ar puteà să ceară a dovedi existenţa unui legat verbal, căci testamentele nuncupative de altădată (art. 738, 745 urm. C. Calimach), nu mai sunt admise astăzi.

Nu trebue să confundăm faptele materiale cu cele juridice, căci pe când cele dintâi pot fi stabilite prin orice soiu de probe [1]), cele de al doilea nu pot, în genere, fi dovedită decât prin acte scrise.

337 quater. Puterea probatorie a probelor se stabileşte, în genere, conform legilor care au fost în vigoare în timpul şi locul când şi unde actele juridice au fost făcute [2]).

337 quinquies. Actele făcute în ţară străină în conformitate cu legile de acolo sunt valide în România, dacă nu sunt contrare legilor de ordine publică din ţara noastră [3]).

338. Cine trebue să facă proba şi ce trebue să dovedească (art. 1169 C. civil). — O regulă atât de veche pe cât de raţională voeşte ca cel ce face o propunere înaintea judecăţei, s'o dovedească [4]).

Quia semper necesitas probandi incumbit illi qui agit (căci necesitatea probei priveşte în totdeauna pe reclamant). (L. 21, *in fine*, Dig., *De probationibus*, 22. 3 şi Intit., *De legatis*, II, 20, § 4, *in fine)*.

«*Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*». (Acel care afirmă un lucru trebue să-l dovedească, iar nu acel care-l tăgăduește). (L. 2, Dig., Dig., *tit. cit.)*).

O maximă germană zice, de asemenea:

«*Dem Kläger gebührt der Beweis*». (Proba aparţine reclamantului).

---

[1]) Cpr, Cas. S. I-a, Bult. 1900, p. 993. Vezi *suprà*, p. 135, No. 113 *bis*.

[2]) Vezi *infrà*, p. 449 şi 450, No. 361.

[3]) Cpr. Art. 384, 385 din procedura civilă bulgară dela 1891.

[4]) Prin analogie cu principiile în materie de probă a obligaţiilor, proba incumbă celui ce afirmă chiar şi atunci când este vorba a se dovedi fapte sau stări de lucruri, precum cuantumul unor daune sau valoarea unor obiecte litigioase. Cas. S. III; *Jurisprud. română* din 1914, No. 25, p. 393, No. de ordine 402.

[5]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 510 şi 614; tom II al aceleiaşi lucrări No. 534 bis, etc.

«Cel ce zice, acela este dator să dovedească, iar nu cel ce tăgădueşte». (C. Andr. Donici, capit. 3, § 62).

Dacă reclamantul şi-a dovedit pe deplin pretenţiile sale, el va dobândì câştig de cauză. Dacă la cererea reclamantului pârîtul opune o excepţie sau un mijloc de apărare de fond, el devenind reclamant, trebue să-şi dovedească afirmaţia sa, conform regulei:

«*Reus in excipiendo fit actor*». (L. 1, Dig., *De exceptionibus*, 44. 1).

Fiecare din părţi trebue deci să-şi dovedească faptele care formează baza acţiunei, excepţiunei sau apărărei sale; căci într'o acţiune desfăşurată înaintea justiţiei, părţile devin pe rând reclamante şi pârîte, după cum îşi prezintă cererile lor, aşà că orice propunere făcută în instanţă trebue să fie dovedită de cel ce-o face [1]).

Se poate deci întâmpla ca cineva să aibă dreptul pentru sine, şi cu toate acestea, pretenţia sa să fie respinsă, pentrucă n'a dovedit-o sau a adus o dovadă insuficientă; căci instanţa de fond este suverană să aprecieze dacă din actele prezentate de o parte rezultă sau nu dovada pretenţiei sale, motivând pentru ce actele invocate nu i-au format convingerea [2]).

«*Actore non probante, reus absolvitur*».

Această maximă este extrasă din L. 4, *in fine*, Cod, *De edendo* 2, 1, unde se zice:

«*Actore enim non probante, qui convenitur, et si nihil ipse praestat, obtinebit*». (Dacă reclamantul nu-şi dovedeşte afirmările sale, pârîtul nu va fi condemnat, chiar dacă el nu prezintă nici-o apărare).

338 bis. Principiul că cel ce face o propunere în judecată trebue s'o dovedească, se aplică nu numai faptelor *pozitive*, dar şi celor *negative*, care mai totdeauna se convertesc în fapte pozitive contrare.

Cu toate acestea, unii glosatori susţineau altădată că acel care aleagă un fapt negativ nu este obligat a-l probà, şi că dovada acestui fapt incumbă pârîtului:

---

[1]) Cpr. Cas. S. I. Bult. 1912, p. 1387. Art. 1312 C. civ. italian şi art. 58 şi 282 din proc. civ. dela 1891 sunt exprese în aceasta privinţă.

[2]) Cas. Sa. I-a, Bult. 1910, p. 1299; *Dreptul* din 1911, No. 2, p. 14.

«*Negativa non sunt probanda*».

Această părere interpretă însă în mod greşit regula romană: «*Ei incumbit probatio qui dicit, non qui neyat*», şi confundă denegarea pretenţiunei articulată de partea adversă cu producerea unui fapt negativ [1]).

338 ter. Numai propoziţiile care au un caracter *indefinit* nu susceptibile de o probă complectă, şi aceasta fie că ar fi afirmative sau negative. Astfel, a zice, de exemplu; n'am întâlnit niciodată pe cutare persoană sau am întâlnit-o în toate zilele: n'am fost niciodată la Bucureşti, sau am fost în toate zilele, etc. însemnează a face nişte propuneri care nu pot fi probate, pentrucă au un caracter indefinit.

Aşa dar principiul este că şi faptele negative pot, în genere, face obiectul unei probe directe.

Există, cu toate acestea, în dreptul roman, un caz special în care acel ce trebuià să dovedească o propoziţie negativă erà împuternicit a arunca proba asupra adversarului său. In adevăr, de câteori creditorul cereà plata unei *pecunia stipulata vel expensilata*, el erà obligat a dovedi numerarea banilor, dacă debitorul invocă excepţia *non numeratæ pecuniæ*. Această excepţie n'a fost însă admisă nici în dreptul vechiu francez, nici în dreptul actual [2]).

«Exception d'Argent non nonbré n'a point de lieu», ziceà Loysel [3]).

339. Clasificarea şi împărţirea probelor. — Probele sunt directe, indirecte şi mixte.

Proba *directă* este aceea pe care judecătorul o percepe prin propriile sale simţuri, de exemplu: prin mergerea la faţa locului, spre a se luminà el însuşi asupra chestiunilor ce se determină prin încheierea ci ordonă asemenea cercetare (art. 222 urm. Pr. civ.).

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 107, nota 2. Cpr. Goudsmit, *Cours de Pandectes*, p. 309, text şi nota 2 (traduc. Vuylstcke).

[2]) Garsonnet, *Tr. th. et pratique de procédure*, II, No. 700, p. 491, 492 (ed. a 2-a).

[3]) Loysel, *op. cit.*, II, p. 116, No. 707.

Aceste cercetări pot fi ordonate nu numai în mod incidental, cu ocazia unui proces, ci şi în mod principal în vederea unui proces viitor, ceeace se numeşte o anchetă *in futurum (l'enquête d'examen à futur,* după cum se exprimă vechii autori francezi) (art. 66 § penultim şi ultim Pr. civ. [1]).

Proba *indirectă* este acea pe care judecătorul o dobândeşte prin intermediarul unor fapte anterioare pe cale raţionamentului care-l conduce dela cunoscut la necunoscut adică prin deducţiune sau inducţiune.

Proba *mixtă*, adică şi directă şi indirectă este aceea pe care judecătorul o dobândeşte atât dela propriile sale cunoştinţi, cât şi dela ajutorul unor sau mai multor experţi (art. 211 urm. Pr. civ.). Această probă este *directă* fiindcă expertiza nu face decât să complecteze experienţa judecătorului; ea este *indirectă*, fiindcă se întemeiază pe încrederea pe care o merită expertul. In orice caz, experţii nu fac decât să-şi dea o părere, care nu leagă întru nimic pe judecători [2]).

«*Dictum expertorum nunquam transit in rem judicatam*» [3]).

Din punctul de vedere al bazelor pe care ele se întemeiază, probele se împart: 1⁰ în probe trase din experienţa personală a judecătorului (cercetare la faţa locului, verificare de scripte, expertiză etc.), 2⁰ în probe cari se întemeiază pe credinţa datorită mărturiei omului (mărturisire, jurământ, martori, etc.).

---

[1] Vezi asupra anchetei *in futurum*, tom. VII, nota 3 dela p. 112—114. Mai vezi tom. VIII, partea I-a şi tom. XI, tabla analitică, V⁰. *Ancheta in futurum.* — S'a decis că încheierile tribun. prin care se ordonă o anchetă *in futurum*, sunt definitive şi executorii, fără a puteà fi atacate cu apel. Cas. I, *Dreptul* din 1916, No. 47, p. 375, 376 şi *Jurisprud. rom.* din 1916, No. 9, p. 130, No. de ordine 132. Vezi şi C. Galaţi, *Cr. judiciar* din 1916, No. 30, p. 246.— Curtea de apel a decis însă că hotărârile care admit astfel de anchete, fiind premergătoare (art. 323 Pr. civ.), pot fi atacate cu apel odată cu fondul. *Cr. judiciar* din 1920 No. 67, 68, p. 540.

S'a mai desis că o anchetă *in futurum* nu poate fi încuviinţată spre a fi făcută într'o pădure unde s'au făcut lucrări pentru apărarea ţărei, pe care nimenea nu poate să le vadă. Trib. Ilfov şi C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1916 No. 18, p. 150 şi 151.

In cât priveşte ordonanţele prezidenţiale date conform art. 71 C. com., ele sunt susceptibile de apel. Trib. Iaşi. Iaşi, *Justiţia* din 1916, No 18, p. 150,151. Ţinându-se seama de ancheta *in futurum*, astfel cum figurează în procedura civilă germană din 1877 *(Sicherung* des Beweises, conservarea dovezei, art. 231, 447—455), de unde ea a fost împrumutată de legiuitorul nostru dela 1900, şi de scopul urmărit de lege, cazurile de aplicare ale acestei anchete nu sunt limitative, ci enunciative; de unde rezultă că ancheta *in futurium* este admisibilă de câteori este teama ca unul din mijloacele de probă să dispară sau să fie mai greu de întrebuinţat. Trib. Prahova, *Cr. judiciar* din 1920, No. 28, 29, p. 395.

[2] Cas. S. I, Bult. 1909, p. 130; *Dreptul* din 1900, No. 42, p. 329, Vezi tom. VII, p. 115 şi p, 173, nota 2, *în fine*, tom. IX, ed. II, p. 64, nota 3, etc.

[3] Vezî tom. IV al acestei lucrări, No. 86. Cpr. Cas. S. I, Bult. 1909, pag. 130; *Dreptul* din 1909, No. 42, pag. 329.

Probele se mai împart în probe *complecte* sau *pline* de exemplu: acele care rezultă dintr'un act autentic sau sub semnătură privată şi în probe *necomplecte*, de exemplu: acele cari rezultă din prezumpţiile omului.

In fine, unii mai disting probele *artificiale* de cele *neartificiale*, după cum cer sau nu ajutorul artei. Această împărţire a probelor, n'are însă nici utilitate practică.

339 bis. Codul Caragea, care consacră probelor un capit. întreg (partea VI, capit. 2), împarte probele sau dovezile: în dovezi *cu meşteşug* (adică prezumpţiile), şi în dovezi *fără meşteşug*, adică: cărţile (actele scrise), martorii, jurământul, cartea de blăstem şi *cazna* (art. 5, partea VI, capit. II).

Iată ce găsim în acest cod medieval în privinţa caznei, torturilor, sau schingiuirilor, care au fost desfiinţate deabia la 1832, prin Regul. organic ¹).

> «Când cel pârît pentru vină se va dovedi vinovat, atunci să se căznească ca să spue adevărul» (art. 56, partea VI, capit. 2) ²).

Cazna sau tortura a funcţionat nu numai sub codul Caragea, dar şi în vechiul drept francez. Ea era anume prevăzută la ordonanţa dela 1670, şi se numea *la question judiciaire:*

> «C'était une invention tout à fait sûre pour perdre un innocent qui a complexion faible, et sauver un coupable né robuste», zice La Bruyère (*Caractères*, chap. 14).

Judecătorii nevoind să condamne pe simple aparenţe, căutau să smulgă mărturisirea pretinsului vinovat. Şi pentru a complecta convingerea lor, nenorocitul era supus torturilor

---

¹). Vezi tom. VII, p. 118, text şi nota 1.

²) Unele legiuiri străine prevedea şi ele altă dată cazna şi tortura. Iată, in adevăr, cum se exprimă art. 854, partea a II-a, tit. 20 din *Allgemeines Landrecht für Preussischen Staaten*. «Oricine îşi va fi împrumutat mâna de mai multe ori spre a asasina pe cineva, va fi condus la locul supliciului pe o targă şi va fi rupt de viu începând dela picioare». Vezi asupra pedepselor de altă dată, Desmaze, *Curiosités des anciennes justices*, p. 313 urm. (Paris, 1867).

celor mai îngrozitoare. De aceea, un vechiu proverb german zice că:

> «Mărturisirea rupe gâtul» *(Bekennen bricht den Hals)* 1)

Un alt proverb german zice însă că dacă s'ar puteà reveni asupra minciunei, nimeni n'ar mai fi spânzurat:

> «*Wenn man mis Lügen könnte davon kommen, würde Niemand gehangen*» 2).

Aceasta însemnează că mărturisirea culpabilului nu este necesară pentru condamnare, de câte ori există alte dovezi.

Cine ar crede astăzi, faţă cu instituţiile noastre liberale, că, sunt acum câţiva ani, am o lege atât de barbară? Codul Caragea, care datează dela primul pătrar al veacului trecut şi care n'a fost abrogat decât la 1865 prin actualul cod civil (art. 1912), constitue în această privinţă o pagină neagră a trecutului nostru; căci el autoriză, în mod făţiş, schingiuirile de altă dată, cari au necinstit omenirea, redactorii lui făcându-se a ignorà că, la finele veacului al XVIII-lea a izbucnit o revoluţie care a zguduit în temelia sa edificiul putred al trecutului.

S'ar păreà însă că legiuitorul regretă ceeace a făcut şi are o mustrare de cuget, căci § următor (57) se grăbeşte a adăogà:

> «Vinovaţii cari se căznesc, să nu se crează deodată, măcar că vor şi spune că sunt vinovaţi, căci *de multe ori de frică şi durere zic şi ceeace nu este*».

Asemenea lucruri n'au existat în Moldova, căci deşi unele pedepse, edictate de Andr. Donici, precum: tăerea limbei, mânilor, a nasului, a membrului viril, arderea de viu, înţeparea, scoaterea ochilor 3), etc., aduc aminte veacul de mijloc, totuşi nicăiri nu se va găsi un text, ca acel al codului Caragea, care să consacre, în secolul al XIX-lea mijloacele reprobate ale inchiziţiunei.

Codul Calimach nu se ocupă în mod special despre dovezi, ci numai în mod incidental, despre proba testimonială, pe care o admite fără nici o restricţie, despre forma înscrisurilor private a celor ce nu ştiu carte (art. 1179), şi despre

---

1) Vezi Chaisemartin. *vp. cit.*, p. 519, No. 29.
2) Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 521, No. 30.
3) Vezi tom. VII, p. 119, text şi nota 1.

jurământ, zicând că spre a-l dà sau a-l primì, trebue o împuternicire specială (art. 1352, corespunzător cu art. 1008 din codul austriac).

Codul Andr. Donici cuprinde însă asupra probelor mai multe dispoziţii, din cari unele au fost reproduse în tom. VII, p. 120, 121.

340. Probele reglementate de lege (art. 1170 C. civil). — Proba sau dovada consistă, după cum am arătat mai sus, în demonstrarea şi stabilirea unui fapt material sau juridic. Ea nu se poate face decât prin modurile admise de lege, părţile neputând înfiinţà alte probe decât cele legale [1].

Legea a enumerat în mod limitativ probele cari pot servì de bază unei judecăţi, determinând în acelaş timp cazurile şi condiţiile sub cari fiecare din mijloacele de probaţiune poate fi admis de judecător.

Mijloacele de probă variază, după cum este vorba de materie civilă, comercială sau penală, însă principiul este acelaşi, judecătorul neputând să-şi formeze convingerea decât din probele admise de lege. Părţile sunt acele cari trebue să formeze convingerea judecătorilor:

«*Secundum allegata et probata, non secundum privata, judex judicare debet*», zice sf. Thomas d'Aquin [2].

«Les juges doivent juger certainement, et selon les choses alléguées et prouvées», zicea Loysel [3].

Judecătorii nu pot deci, fără a comite un exces de putere, să se întemeieze în hotărîrea ce pronunţă, exclusiv pe cunoştinţele lor personale, întrucât acest element de apreciere n'a putut fi cunoscut nici discutat de părţi [4].

Judecătorii n'ar puteà, de asemenea, să se refere la opinia sau notorietatea publică, decât atunci când faptul litigios se constată din aceste împrejurări.

După art. 83 din legea judecătoriilor de ocoale dela 30 Decembrie 1907, judecătorul este dator să invoace din oficiu mijloacele de apărare şi excepţiile care, conform dreptului comun, sunt admisibile după natura şi importanţa afacerei, de câteori părţile nu le invoacă ele înşele, fiind însă obligat, în asemenea caz, a le pune în dezbaterea părţilor (1).

---

[1] Vezi tom. VII, p. 121, text şi nota 2.
[2] Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 42.
[3] *Institutes coutumières*, II. No. 867, p. 228.
[4] Vezi tom. I sus citat, p. 54, text şi nota 2.

PROBA SCRISĂ.

341. Babylonienii sunt acei cărora li se atribue gloria de a fi cei dintâi cari au constatat prin acte convenţiile lor, exemplu pe care l-au urmat apoi Evreii 2).

Actele scrise care pot servi de probă într'un proces, sunt sau autentice, sau sub semnătură privată.

342. Actele autentice şi formele prescrise de lege pentru autentificare (art. 1171 c. civil. — Actul autentic este acel ce s'a făcut cu solemnităţile cerute de lege, de un funcţionar public care are dreptul de a instrumentà în locul unde actul a fost făcut.

Instituţia notariatului neavând fiinţă, în vechiul Regat 3), deşi înfiinţarea notarilor s'a agitat de mai multe ori 4) autoritatea competentă de a da autenticitatea unui act este şi a fost în totdeauna, la noi, tribunalul 5). Această competenţă o mai au şi judecătoriile de ocoale, în privinţa actelor în care ar intervenì vreun locuitor din ocolul respectiv, sau care ar fi privitoare la cazurile situate în acel loc de învoelele agricole, care se autentifică numai de primarul domiciliului ţăranului contractant (art. 41 L. pentru învoeli agricole din 23 Decembrie 1907 şi art. 45 L. p. judecătorii de ocoale din 30 Decembrie 1907) 6).

Stagiarul are compentinţa de a autentificà actele prin delegaţia judecătorului (art. 8 *in fine* L. din 30 Decembrie 1907). Nu este însă nevoe ca el să fie delegat pentru fiecare act, o delegaţie generală fiind suficientă.

Un singur judecător al oricărui tribunal din ţară, ajutat

---

1) Cpr. art. 89 din legea judecăt, de ocoale dela 1 Iunie 1896.

2) Vezi Gabriel, *Essai sur la nature des preuves*, p, 7, No. 11 (ed. Solon, din 1824).

3) Notarii există însă în Bucovina, în Basarabia şi în Transilvania.

4) Vezi tom. VII, p. 1251 text şi nota 3.

5) Inaintea legei din 1986, pentru autentificarea actelor, tribunalul, spre a puteà functionà pentru actele de notariat, trebuià constituit în doi judecători Cas. S. I, *Cr. judiciar* din 1914, No. 24, p. 204 (rezumate).

6) Judecătoriile rurale pot însă autentifica testamentele locuitorilor dela ţară. Vezi tom. IV, partea II p. 76, 77; tom. VIII, partea I, p. 96, nota 2, *in fine*. Vezi şi tom. II al acestei lucrări, No. 660.

de grefier sau de ajutorul de grefă, are competenţa de a autentifică actele încheiate de părţi.

Atât judecătorul tribun. cât şi judecătorul de ocol se vor conformă legei pentru autentificarea actelor[1]).

Formele prescrise de lege pentru autentificarea actelor au fost arătate în tom. VII, al Coment. noastre, p. 128 urm. la care ne mărginim a trimite, fără a mai reveni aci asupra lor. Imprejurarea că procesul-verbal care constată autentificarea unui act (art. 10 L. p. autentif. actelor) nu este reprodus în josul actului este încheiat separat; nu indică actului caracterul autenticităţei[2]).

Autentificarea actelor celor ce nu ştiu carte şi care sunt subscrise prin punere de deget, sau prin aplicarea unui sigil ori a unei peceţi, sunt supuse acelorşi forme care sunt supuse şi actele acelor cu ştiinţă de carte, cu deosebire numai că actul trebue subscris şi de acela care a servit de scriitor, şi pe lângă părţi, să compară şi el înaintea judecătorului care instrumentează. Procesul-verbal de autentificare trebue în acest din urmă caz, să constate atât declaraţia părţilor că nu ştiu sau nu pot subscrie cât şi pe aceea a scriitorului, că el a redactat acel act după cererea părţilor. Scriitorul actului poate servi în acest caz ca martor pentru dovedirea indentităţei părţilor (art. 16 L. p. autentif. actelor din 1886[3]).

S'a decis însă, cu drept cuvânt, că legea pentru autentificarea actelor n'a înţeles să împiedice pe partea care ştie carte să-şi scrie şi să-şi redacteze ea însăşi actul, atunci când una din celelalte părţi contractante nu ştie carte, aşa că, potrivit art. 9 şi 16 din suszisa lege, un scriitor al actului, în afară de părţi, nu poate fi cerut în mod imperios, decât atunci când toate părţile nu ştie carte şi numai la acest caz s'a referit legiuitorul când a cerut prezenţa scriitorului în faţa judecătorului, pe lângă părţile contractante [1]).

---

[1]) S'a decis, cu drept cuvânt, că funcţionarul însărcinat de lege cu autentificarea actelor fiind un judecător, care are misiunea şi datoria de a respecta şi aplica legea, rolul său nu poate fi mărginit la cela simplu birou de înregistrare, care n'ar aveà altceva de făcut decât să ia act de declaraţiile părţilor şi se constate consimţimântul lor. Astfel fiind, el este în drept să refuze autentificarea actelor prin care s'ar înfrânge învederat legile relative la materia care face obiectul controlului, mai ales atunci când dispoziţia de lege ce părţile voesc a înfrânge prin actul lor este contrară ordinei publice. Cas. S. I (10 Februarie 1914), *Dreptul* din 1914, No. 28. p. 217.

[2]) Cas. S. I, Bulet. 1911, p. 3012 *Dreptul* din 1911, No. 228, p. 220.

[3]) Cas. S. I, (26 Ianuar 1916); *Cr. judiciar* din 1916, No. 28 p. 230 şi *Dreptul* din 1916 No. 30, p. 233, 234. Aceeaş soluţie a fost admisă şi în privinţa autentificărei unui testament. Vezi *Jurispr. română* din 1914, No. 17, p. 270.

343. Actele autentificate în străinătate. — Pentru ca un act autentificat în străinătate să-şi poată produce efectele sale în ţară, el trebue să fi fost autentificat de autorităţile competente străine, conform regulei de drept internaţional *Locus regit actum*, consacrată de art. 2 § ultim, 34, 152, 885 şi 1773 C. civil, sau de agenţii diplomatici ori consulari români din străinătate, care au capacitatea de a instrumentà conform legei române (art. 34 L. p. autentif. actelor, art. 90 urm. Regul. consular din 20 Iunie 1880 şi art. 23 L. din 13 Febr. 1894 p. reorgan. Minist. afacerilor străine). Secretarii, ataşaţii şi cancelarii pot exercità prin delegaţie totul sau parte din aceste atribuţii (art. 24 L. din 13 Febr. 1894). Şeful unei legaţiuni sau acela care-l înlocueşte, când dă autenticitatea unui act, n'are nevoe de a fi asistat de un grefier [2]).

Agenţii diplomatici sau consulari români din străinătate sunt în drept a autentificà şi legalizà acte şi contracte nu numai între Români, dar şi între străini în privinţa afacerilor ce au a se săvârşì în România. Astfel, un consul român dintr'o ţară străină are competenţa de a autentificà sau legalizà procura ce un locuitor din acea ţară neromân voeşte a trimete unei persoane în România, spre a intentà un proces înaintea autorităţilor judecătoreşti române.

Actele emanate dela legaţiuni străine nu vor fi admise de autorităţile din ţară, dacă nu vor fi legalizate şi traduse de Ministerul de externe (Art. 19 Regul. pentru legaţiunile române din străinătate dela 27 Iunie 1880).

---

[1]) Identitatea părţei, care cere autentificarea unui act, se poate stabilì conform art. 13 din legea pentru autentificarea actelor, şi prin doi martori, cunoscuţi tribunalului.

Prin derogare dela acest text, legea pentru organizarea corpului de avocaţi din 1907 (art. 20) permite ca avocatul redactor al actului să ateste identitatea părţilor. In orice caz, lipsa declaraţiunei scrise a avocatului că este şi redactor al actului, atunci când partea ştie carte şi când din procesul-verbal de autentificare se constată că a însoţit partea şi a atestat identitatea ei, nu atrage nulitatea procesului-verbal de autentificare. Trib. Roman, *Justiţia* din 1919, No. 9, p. 11.

[2]) Vezi tom. VII, p. 142, nota 1.

Actele autentificate de legaţiunile şi consulatele române din străinătate pot fi învestite cu formula executorie de tribunalul român al domiciliului uneia din părţile părtaşe la actul autentic. Dacă nici una din părţi nu-şi are domiciliul în ţară, titlul executor se va puteà încuviinţa de tribunalul Ilfov (art. 375 § 2 şi 3 Pr. civ.).

Incât priveşte actele autentificate de autorităţile străine, conform legei ţărei unde au fost întocmite, ele se vor învestì cu formula executorie de autoritatea judecătorească competentă din localitate unde urmează a fi executate, această autoritate îndeplinind aceleaşi forme ca şi pentru hotărârile străine (art. 374 Pr. civ. [1]).

344. Actele legalizate sau adeverite. — Legea confundă câteodată legalizarea cu autenticitatea, însă aceste două operaţii trebuesc distinse, pentrucă nu sunt identice. Aceasta rezultă din însăşi legea pentru autentificarea actelor care, după ce se ocupă de actele autentice (art. 8 urm.) tratează într'un capitol aparte despre legalizarea actelor sub semnătură privată (art. 7 şi 24—29).

Apoi în unele cazuri legea prescrie o procură autentică [2], mulţumindu-se în altele cu o procură legalizată (art. 94 Pr. civ.). O deosebire trebue deci să existe între autentificare şi legalizare. Care este această deosebire? Legalizarea constată data certă a actului (art. 1182 C. civil) şi identitatea persoanelor care l'au subscris (art. 7 şi 24 urm. L. p. autentif. actelor), iar autentificarea mai constată, pe lângă acestea, şi liberul consimţimânt al părţilor (art. 10 L. p. autentif. actelor).

Există însă un caz în care şi legalizarea trebue să constate libertatea consimţimântului părţei, aceasta este în caz când partea nu ştie carte sau, dintr'o cauză oarecare nu poate să subscrie (art. 26 L. p. autentif. actelor).

---

[1] Art. 12 din convenţia consulară, încheiată la 1881 cu Italia, este expus în această privinţă, şi acest text se aplică prin analogie tuturor statelor cu care România n'are convenţii speciale, destul fiind ca să existe o reciprocitate de fapt (art. 374 Pr. civ.).

[2] Vezi, de exemplu, art. 23, 52, 1781, 1788 C. civil, etc. Art. § 4 cere, de asemenea, o procură autentică şi specială pentru a autentificà un act solemn. Când părţile voesc să învestească cu forma autentică un act care nu este solemn, ele pot să se prezinte înaintea funcţionarului public competent, prin mandatari neînvestiţi cu procură autentică, mandatul nefiind un contract solemn şi putând, prin urmare, fi constatat şi printr'um act sub semnătură privată Cas. S. I-a, Bult. 1913, p. 658.

Autorităţile competente spre a legalizà actele sunt tot acele care au competinţa de a le autentificà, afară de autorităţile poliţieneşti care n'au competenţă în această din urmă privinţă.

Iată actele care pot fi legalizate de poliţaii şi comisarii de poliţie:

1° Procurele de orice natură, însă numai pentru a sta în judecată, afară de cazurile în care legea cere o procură autentică; 2° procurele pentru a primì pensii sau lefuri şi chitanţele constatând aceste primiri, precum şi biletele pentru vânzări de vite; 3° conturile şi facturile pentru furnituri de orice natură; 4° certificatele medicale. In toate aceste cazuri restrictive determinate de lege, autorităţile poliţieneşti, certifică în josul actului că semnătura este a persoanei subscrise în el (art. 7 L. p. autentif. actelor).

Aurorităţile competente de a legalizà actele sunt deci numai acele arătate mai sus, şi asemenea acte au aceeaşi forţă probată ca şi actele autentice, pentru tot ce i s'a declarat de părţi, sau că s'a petrecut înaintea sa (art. 27 L. p. autentif. actelor). Constatarea făcută de funcţionarul competent *propriis sensibus, de visu et auditu,* nu poate deci fi dărâmată decât prin înscrierea în fals; numai sinceritatea faptelor constatate poate fi combătută prin dovada contrară.

Se întâmplă uneori ca autorităţile administrative sau poliţieneşti, întemeindu-se pe un vechiu obiceiu al pământului, consacrat atât prin codul Calimach (art. 1179 urm.) cât şi prin codul Caragea (art. 8, partea VI, capit. 2) şi care îşi are origina sa în dreptul roman ¹), legalizează şi astăzi obligaţii unilaterale semnate prin punerea de deget sau prin aplicarea unui sigil ²) şi, în asemenea caz, se naşte întrebarea: dacă asemenea acte au vre-o putere probatorie, de câteori sunt contestate de părţi. Această chestiune controversată înaintea legei pentru autentificarea actelor, nu mai este controversată astăzi (art. 28 L. p. autentif. actelor). In adevăr, un

---

¹) L. 22 § 2, Cod., *De jure deliberandi,* etc. 6. 30. Cpr. art. 378 din procedura civilă bulgară dela 1891. modificat prin legea din 1 Martie 1907.

²) Cpr. art. 126 C. german.

act altul decât acele prevăzute de lege, semnat prin punere de deget, fie chiar legalizat de o autoritate poliţienească sau administrativă, nu este valid nici ca act autentic, nici ca act sub semnătură privată, punerea de deget nefiind o semnătură, asemenea legalizare conferind actului numai data certă (art. 1182 C. civil), fără ca el să poată constitui prin sine o probă completă, şi nici măcar un început de probă [1]. Soluţie de mai sus presupune însă că partea care a pus degetul sau sigilul său, tăgădueşte acest fapt, căci dacă el se recunoaşte dator, dovada rezultă din mărturisirea sa.

345. Efectele actului autentic nul pentru lipsă de formă sau din cauza incompetinței ori incapacităţei funcţionarului care a instrumentat (art. 1172 C. civil, 22 L. p. autentif. actelor). — Actul care nu poate fi autentic din cauza incompetenţei sau incapacităţei funcţionarului care a instrumentat sau din lipsă de forme, este valid, ca act sub semnătură privată, dacă a fost semnat de părţile contractante, de câteori, bine înţeles, nu este vorba de un act solemn, în care forma autentică este substanţială.

Simpla semnătură a părţilor nu ajunge pentru ca actul, nul ca autentic, să valoreze ca act sub semnătură privată, ci mai trebue ca la confecţionarea lui să fi intervenit un funcţionar care aveà dreptul de a instrumentà; căci neîndeplinirea acestei condiţii ar face ca actul, deşì semnat de părţi, să nu valoreze nici ca act autentic, nici ca act sub semnătură privată.

Dacă actul autentic n'a fost subsemnat de funcţionarul care instrumentat, el ar valorà cel mult ca început de probă (art. 22 L. p. autentif. actelor).

346. Puterea probatorie a actului autentic (art. 1173 şi 1174 C. şi civil). — Actul autentic are o putere probatorie mai mare şi mai energică decât actul sub semnătură privată.

«Cărţile publice au mai multă credinţă decât cele particulare», zice Codul Caragea (art. 32, partea VI, capit. 2).

Astfel, simplul fapt al producerei unui act autentic regulat atrage în favoarea sa o prezumpţie de validitate, aşà că acela căruia el este opus trebue să-l răstoarne, justificând neregularităţile ce el invoacă. Din contra, dacă reclamantul invoacă în sprijinirea dreptului său un act sub semnătură privată, el este acela care trebue să dovedească veracitatea acestui act, dacă adversarul său nu recunoaşte semnătura sau scrierea actului. (art. 1177, 1178 C. civil, 162 urm. Pr. civilă).

---

[1] Vezi tom. III, partea II, p. 493, *ad notam;* tom. IV, partea I, p. 216, nota 5; tom. IV, partea II, p. 50, text şi nota 6; tom. VII, p. 147, 148 şi p. 171, etc.

Apoi actul autentic face credinţă despre data sa până la înscrierea în falş, pentrucă această dată face parte integrantă din însuşi actul [1]).

In fine, actul autentic face credinţă despre unele dispoziţii ce constată până la înscrierea în falş, iar despre altele numai până la dovada contrară. Ceeace se crede până la înscrierea în falş (art. 1173 C. civil) nu sunt convenţiile ce el constată, ci numai formalităţile pe care judecătorul le atestă că s'au îndeplinit înaintea lui. . . *quorum notitiam et scientiam habes propriis sensibus visus et auditus,* după expresia lui Dumoulin, şi despre care el a făcut menţiune în procesul-verbal de autentificare. Cât pentru sinceritatea declaraţiilor făcute de părţi într'un act autentic, el se cred, de asemenea, însă *numai până la proba contrară,* iar nu până la înscrierea în falş [2]).

Dacă judecătorul care autentifică actul a constatat fapte ce el nu aveà calitatea de a constatà, de exemplu, că testatorul se bucură de uzul raţiunei sale în momentul autentificărei sale [3]), asemene constatare nu face nici dovadă, şi acel care invoacă nulitatea testamentului va puteà dovedì prin orice mijloace că testatorul nu erà în acel moment în întregimea minţei sale, şi aceasta pentru două motive: 1⁰ judecătorul nu aveà competinţa de a constatà starea mintală a testatorului; 2⁰ el a putut fi indus în eroare asupra capacităţei lui [4]).

Actul autentic face credinţă despre convenţia ce constată atât în privinţa părţilor cât şi a terţiilor; de aceea s'a şi decis, cu drept cuvânt, că actul autentic poate fi invocat şi de un terţiu, ca să dovedească faptele constatate prin el, iar nu numai de părţile contractante [1].

---

[1]) Cpr. Planiol, II, 93.

[2]) Cpr. art. 1317 § 1 C. italian; art. 377 Pr. civ. bulgară din 1891, etc. Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 73; tom. II al aceleaşi lucrări No. 661; tom. IV al acestei lucrări, No. 25, Cpr. Planiol, II, 92, etc.

[3]) Cpr. art. 685 din codul spaniol, care pune îndatorire judecătorului de a se asigurà prin el însuşi dacă testatorul are capacitatea legală de a testà.

[4]) Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 661, în notă.

In adevăr, faptul constatat prin act este dobândit *erga omnes*. Textul nostru, îndreptând viciul de redacţie strecurat în textul fr., zice că actul autentic face credinţă în privinţa *oricărei persoane,* iar nu numai în privinţa părţilor contractante, moştenitorilor şi reprezentanţilor lor, după cum se exprimă art. 1519 din codul francez. Acest din urmă cod confundă deci puterea probatorie a actului autentic cu efectele juridice sau consecinţele textului juridic constatat de funcţionarul care a instrumentat, confuzia de care legiuitorul nostru ne-a ferit, îndreptând redacţia textului nostru după observaţiile lui Marcadé (V, art. 1318, No. V.

Dar dacă faptul constatat prin actul autentic există *erga omnes,* convenţia ce el constată având un efect relativ, nu-şi produce efectele sale juridice decât între părţile contractante (art. 973 C. civil).

Dacă presupunem că actul autentic nu cuprinde altăceva decât ceeace trebuià să cuprindă pentru înţelegerea convenţiei ce constată, regulele de mai sus vor puteà uşor fi aplicate. Dacă actul, fie autentic, fie sub semnătură privată, cuprinde însă menţiuni inutile, se naşte atunci întrebarea: care este puterea probatorie a acestor menţiuni (clauzele enunţiative)? La aceasta răspunde art. 1174 C. civil, care este însă rău redactat. Clauzele enunţiative fac deplină credinţă în privinţa terţiilor, când au un raport direct cu obiectul principal al convenţiei. Cât pentru clauzele enunţiative străine de convenţie, ele nu pot fi impuse terţiilor, pentrucă sunt nişte declaraţii unilaterale făcute de părţi, cărora ele servesc ca început de probă scrisă, terţii putând să se prevaleze de acest început de probă contra lor. Cele dintâi fac deplină credinţă, pentrucă partea care aveà interes a le contestà şi a nu le lăsà să figureze în act, a recunoscut prin tăcerea sa veracitatea faptelor declarate de celaltă parte. Cele de al doilea nu fac credinţă, ci pot servi numai ca început de probă scrisă, pentrucă partea căreia sunt opuse neavând, în momentul convenţiei interes a le face să figureze în act sau a le şterge din el, aceste menţiuni au putut fi prevăzute din nebăgare de seamă.[1]).

---

[1] Cas. S. I, *Bult.* 1912, p. 240; *Cr. Judiciar* din 1912, No. 39, p. 460.

347. Puterea executorie a actului autentic (art. 1173 § 2 C. civil, 375 Pr. civ. şi art. 20 L. p. autentif. actelor). — Actul autentic, care cuprinde o datorie certă, lichidă şi exigibilă[2]) poate fi adus la îndeplinire de către creditor, fără că el să mai aibă nevoe de a recurge la justiţie pentru stabilirea drepturilor sale printr'o hotărîre judecătorească.

Spre a putea fi executat, actul autentic trebue să fie învestit cu formula executorie de tribunalul care l-a autentificat. Actul autentificat de judecătorul de ocol va fi învestit cu formula executorie de acest judecător, care judecă în prima şi ultima instanţă, până la 300 lei inclusiv, şi cu drept de apel la tribunal, când obiectul contestaţiei e mai mare de 300 lei, toate contestaţiile ce s'ar ivi, din partea oricui, cu prilejul acestor executări (art. 49 L. judecăt. de ocoale din 1907). Dacă actul a fost autentificat de tribunal, contestaţiile ivite cu ocazia executărei lui se vor judecà de acest tribunal.

Actele autentificate în străinătate vor puteà fi executate în România ca şi ca şi hotărîrile străine, în baza reciprocităţei sau a unei convenţii internaţionale (art. 374, 375 Pr. civ.), după ce mai întâi vor fi învestite cu formula executorie de către judecătorii români, care vor examinà, înainte de a le declarà executorii, dacă întrunesc condiţiile de autenticitate cerută de legea ţărei în care ele au fost întocmite (art. 2, 1773 § 2 C. civil), precum şi dacă sunt exigibile[3]).

348. Contra-inscrisurile, sau actele secrete, care modifică un act public (art. 1175 C. civil). — Prin contra-înscris *(contre-lettre)* se înţelege, *lato sensu* un act secret care modifică alt act. Intr'un sens mai restrâns se înţelege însă prin contra inscris, un act menit a rămâneà secret între părţi, care modifică în totul sau în parte dispoziţiile unui act aparent, fie el autentic sau sub semnătură privată. De exemplu: pentru a fraudà pe creditorii mei prin act autentic şi transcris îţi vând imobilul meu, singura avere ce posed; printr'un act secret recunoaştem că această vânzare este simulată, şi că în realitate, tot eu am rămas proprietarul acestui imobil.

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 158, 159.

[2]) Astfel nu se poate pune formula executorie pe un act autentic a cărui exigibilitate a fost suspendată iar baza legei excepţionale din 9 Iulie 1913, pentru suspendarea termenilor de plată în timp de războiu. C. Bucureşti. *Dreptul* din 1915, No. 14, p. 106.

[3]) Vezi *infrà,* No. 411 *ter.*

Un asemenea contra-înscris nu poate aveà nici un efect în privinţa terţiilor, pentru că convenţiile nu-şi produc efectul lor decât între părţile contractante şi reprezentanţii lor (art. 973 C. civil).

Prin *terţii* trebue să înţelegem, în specie, pe toţi acei care neluând parte la contra-inscris, au interes a invocà dispoziţiile actului aparent, spre a păstrà intacte drepturile ce ţin dela părţile contractante. Astfel, reprezentanţii cu titlu particular, precum ar fi, de exemplu, un al doilea dobânditor al imobilului înstrăinat în mod simulat şi creditorii ipotecari sau chirografari ai părţilor sunt terţii şi nu pot să vadă drepturile lor nimicite prin efectul unui contra-instris, despre care ei n'au nici o cunoştinţă. Cu toate acestea chestiunea este controversată [1]).

In ceeace priveşte pe moştenitorii părţilor, succesorii lor neregulaţi, legatarii sau donatarii universali ori cu titlu universal, ei nu mai sunt terţii, ci se consideră, din contra, că au luat parte la contra-înscris prin autorul lor, deşi nu l-au semnat. De acea, art. 1175 din codul civil dispune că actul secret nu poate aveà efect decât între părţile contractante şi *succesorii lor universali,* cuvinte care nu figurează în textul corespunzător fr., ci numai în art. 1319 din codul italian.

Când am zis că contra-înscrisele nu poate aveà niciun efect în contra terţiilor, am presupus că ei sunt de bună credinţă şi că n'au nicio idee despre el, căci acest act le-ar fi opozabil, dacă ei aveau cunoştinţă despre el, sau, dacă, pe neaşteptate, el ar fi fost transcris.

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 164 urm.

Terţii ar puteà, de asemenea, să invoace contra-înscrisul de câteori el le-ar fi folositor. Legea nu zice, în adevăr, că actul secret, care modifică un act anterior, nu produce efecte *în privinţa terţiilor*, ci *în contra lor*. Astfel, dacă presupunem că, printr'un act aparent ţi-am vândut un imobil cu 50.000 de lei şi că contra-înscrisul dintre noi fixează preţul vânzărei la 100.000 de lei, spre a fraudà legea timbrului, creditorii mei vor puteâ cere dela cumpărător suma de 50.000 de lei, care constitue un supliment al preţului, dacă eu mai sunt încă creditorul acestui supliment, osebit de amenda la care autorii contra-înscrisului vor puteà fi condemnaţi după legea timbrului.

349. Actele sub semnătura privată şi puterea lor probatorie (art. 1176—1178 C. civil). — Actul sub semnătură privată este un act scris încheiat pentru a constatà unul sau mai multe fapte juridice, sub semnătură părţei sau a părţilor, contra cărora el trebue să servească de probă, fără intervenţia vreunui funcţionar public.

In regulă generală, nici o formă nu este cerută pentru existenţa unui asemenea act. Partea care-l încheie, poate să-l scrie chiar ea însăşi, sau să pue pe altul să-l scrie în orice limbă, şi chiar prin semne convenţionale. Actul poate să fie tipărit, litografiat sau fotografiat; *numai semnătura are nevoe de a fi manuscrisă* [1], şi n'ar puteà fi înlocuită, conform obiceiului de altă dată (art. 1179 C. Calimach), printr'un semn, o cruce, o pecete, un sigil, etc.

Semnătura este aceea care dă actului puterea sa probatorie, şi lucrul este aşa de adevărat, încât un act lipsit de semnătură n'ar puteà servì nici ca început de probă. Persoanele cari nu ştiu a scrie (şi a cetì) nu se pot deci obligà decât în forma autentică (art. 1180 C. civ., 275 C. com., 16 şi 28 L. p. autentif. actelor). Vezi p. 781, nota 1. Semnătura consistă în forma obişnuită de care se serveşte autorul ei în actele vieţei civile. In genere, semnătura cuprinde numele persoanelor, după starea lor civilă. Ea se pune la finele actului, o semnătură pusă pe marginea lui nefiind suficientă [1].

---

[1] Vezi tom. II. al acestei lucrări, No. 658. Cpr. art. 126 C. german; 1177 C. Calimach (884 C. austriac). Vezi asupra semnăturei actelor, tom. I al acestei lucrări, p. 69, text şi nota 1; tom. II al acestei lucrări, No. 658, etc. Mai vezi tom VII, p. 170, 171; tom. VIII, partea II, p. 23, nota 1.

In ceeace priveşte actele sub semnătură privată, legea nu prescrie formalitatea datei [2], adică a zilei, lunei şi anului, decât pentru unele acte, şi anume: testamentele (art. 859, C. civil), cambiile (art. 270 C. com.), cekurile (art. 365 C. com.), etc. De fapt însă, datarea unui act sub semnătură privată este un element indispensabil, pentru că numai cunoscându-se momentul când actul a fost făcut, se poate ştì dacă el emană dela o persoană capabilă sau incapabilă. De aceea actele sub semnătură privată sunt totdeauna datate.

Actul sub semnătură privată nefiind atestat de un funcţionar public, nimic nu dovedeşte că el emană dela acela căruia se opune. De aceea, art. 1177 din codul civil obligă pe acela căruia se opune un act sub semnătură privată, de a-l recunoaşte sau de a-i tăgăduì scriptura sau semnătura. Moştenitorii sau reprezentanţii drepturilor aceluia dela care se pretinde că actul emană, putând să nu cunoască scrierea sau semnătura sa, se pot mărginì a declarà pur şi simplu că nu cunosc scriptura sau semnătura autorului lor (art. 1177, § 2). In acest caz, ca şi în acela în care scriptura sau semnătura este tăgăduită, judecătorii pot să ordone verificarea scripturei sau semnăturei, care se face conform regulelor prevăzute de procedura civilă (art. 1178 C. civil, 162 urm., Pr. civ.). Experţii îşi dau avizul lor care nici într'un caz însă nu leagă pe judecători [3]. Mai mult încă, admiterea unei expertize pentru verificarea de scripte este facultativă pentru judecători, ei fiind în drept a face singuri o asemenea verificare [4].

Există deci o mare deosebire între actul autentic şi cel sub semnătură privată; căci, pe când cel dintâi atrage în favoarea sa o prezumpţie de validitate şi face prin sine dovadă despre autenticitatea sa, cel de al doilea nu face nici o dovadă, dacă nu este recunoscut de acela cărui se opune.

---

[1] Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 69, nota 1 şi tom. II al aceleiaş lucrări No, 658.

[2] Cas. S. I,, *Bult.* 1911, p. 1221 şi *Cr. Judiciar* din 1911, No. 81, p. 666 (rezumate).

[3] Vezi *suprà*, p. 411, Cas. s. I-a, Bult. 1909, p. 389; *Dreptul* din 1909, No. 36, p. 281.

[4] Vezi tom. VII al Coment. noastre, p. 173, nota 2.

Apoi, pe când actul autentic face dovada despre data sa, actul sub semnătură privată nu face dovadă despre dată decât între părţi şi moştenitorii lor universali, iar în privinţa terţiilor, numai conform art. 1182 C. civil. In fine, actul autentic poate fi adus la îndeplinire, după ce a fost învestit cu formula executorie, pe când actul sub semnătură privată obligă pe acela care-l posedă a-şi lichidă pretenţia sa printr'o hotărîre judecătorească.

Incât priveşte actul sub semnătură privată recunoscut sau considerat ca atare, în urma verificărei scriptelor, el are putere probatorie între părţi, între moştenitorii şi reprezentanţii lor[1]) şi chiar faţă de terţii aceeaşi credinţă, fără a-şi produce însă efecte în privinţa terţiilor (art. 973).

Intre actul autentic şi cel sub semnătură privată recunoscut există însă următoarea deosebire: actul autentic face credinţă despre data sa până la înscrierea în fals, chiar faţă de terţii; pe când actul sub semnătură privată nu face credinţă despre dată între părţi decât până la proba contrară, pentru că data actului autentic este atestată de un funcţionar public, iar aceea a actului sub semnătură nu este certificată de nimeni, încât nimic nu dovedeşte că actul n'a fost datat sau posdatat.

350. Data certă a actelor sub semnătură privată (art. 1182 C. civil, 30 L. p. autentif. actelor). — Intre părţi, moştenitorii sau reprezentanţii lor universali ori cu titlu universal, actul sub semnătură privată face credinţă despre data sa până la dovada contrară. Pentru ca data unui asemenea act să poată fi opusă terţiilor ea trebue însă să fi devenit certă prin unul din mijloacele determinate de art. 1182, C. civil, această dispoziţie aplicându-se şi actelor autentice care, din cauza unui viciu de formă, nu valorează decât ca acte sub semnătură privată (art. 1172, C. civil).

---

[1]) S'a decis că actul sub semnătură privată recunoscut de acela căruia se opune, făcând deplină credinţă între părţi, se bucută de aceeaşi putere probantă şi faţă de creditorii chirografari ai părţilor, de oarece aceştia nefiind terţii, ci reprezentanţi cu titlul universal ai debitorului lor, actele făcute de debitorii lor le sunt opozabile, fără ca să aibă nevoe de dată certă, afară de cazul când s'ar dovedì că actul este făcut în prejudiciul drepturilor lor. C. Bucureşti, *Dreptul* din 1913, No. 7, p. 54. Această decizie mai pune în principiu că, în materie de faliment, sindicul reprezintând pe creditorii chirografari ai falitului, n'are calitatea de terţiu, ci în calitatea sa de reprezentant al masei credale, este un *ayant-cause* al falitului, şi astfel neputând aveà mai mnlte drepturi decât debitorul falit, actele făcute de bună credinţă de acest din urmă îi sunt opozabile, chiar dacă n'au dată certă.

Aceste mijloace, determinate de lege *în mod limitativ* 1), sunt următoarele: 1^0 Infăţişarea actului, la o dregătorie sau autoritate publică de orice natură, judecătorească, poliţienească sau administrativă română, chiar dacă acea autoritate n'ar aveà competinţa de a autentifica sau legalizà actul 2); 2^0 înscrierea actului într'un registru public; 3^0 moartea aceluia sau unuia din acei care ar fi semnat actul în calitate de parte, iar nu şi a aceluia care l-ar fi scris numai; 4^0 trecerea actului fie chiar în prescurtare, iar nu numai decât *in extenso* în acte încheiate de ofiţeri publici precum sunt: procesele-verbale pentru punerea de peceţi, facerea de inventar, etc.

Acestea sunt împrejurările care conferă dată certă actului sub semnătură privată 3). Astfel, perderea mânilor a unuia din subscriitorii actului, pecetea poştei pusă pe un act privat, care ar fi fost trimes sub forma unei scrisori, etc., nu sunt de natură a conferi unui act privat dată certă; pentrucă, încă odată, textul este excepţional şi nu suferă nicio întindere 4).

350 bis. Art. 1182 C. civil se aplică atât actelor unilaterale cât şi celor bilaterale.

Este însă generalmente admis că acest text nu se aplică actelor constatând convenţii a căror obiect are o valoare mai mică de 150 lei, sau constatând convenţii comerciale, data putând fi stabilită în asemenea cazuri, faţă cu terţii, prin toate mijloacele de probă. Prin urmare, scrisorile ce un comerciant trimite altuia, în materie comercială, au dată certă, independent de împrejurările prevăzute de art. 1182 C. civil, soluţie

---

1) Cas. (31 Martie 1920), *Jurisprud. română* din 1920. Po, 12, p. 172.

2(Cas. S. II, Bult. 1913, p. 1201.

3) Cpr. C. Bucureşti, *Dreptul* din 1906, No. 70, p. 557 (cu observaţia noastră); Judecăt. ocol. Podul-Iloaei, *Cr. judiciar* din 1915, No. 8, p. 66 (tot cu observ. noastră).

4) Cpr. Planiol, II. 79. *Contrà:* Trib. Iaşi, *Dreptul* din 1907, No. 60, p. 496, 497 (cu observ. noastră).

neaplicabilă scrisorilor trimese în materie civilă, deşi în această din urmă privinţă, chestiunea este controversată [1]).

350 ter. In privinţa chitanţelor constatând o primire de bani, se admite, în genere, că ele nu sunt supuse dispoziţiei art. 1182 C. civil şi că sunt opozabile terţiilor, făcând prin ele înşile credinţă de data lor [2]).

Astfel, după această teorie, dacă, ziua de 1 Ianuar 1918, ţi-am plătit 1.000 de ce-ţi datoream, luând dela d-ta o chitanţă fără dată certă, voiu puteà s'o opun cesionarului acestei creanţe, sau creditorului d-tale care ar fi făcut o poprire în mânile mele [3]), mai ales dacă am opus-o imediat ce am primit notificarea cesiunei sau ordonanţa de poprire, căci, dacă a opus-o târziu, este pericol ca chitanţa să fi fost antidatată şi, în asemenea caz, va trebui să dovedesc sinceritatea ei [4]).

350 quater. In fine, ştiam că art. 1182 nu se aplică testamentului olograf, el făcând probă deplină despre data sa *erga omnes,* până la dovada contrară [5]).

350 quinquies. Cuvântul *terţii,* neavând în totdeauna aceeaşi semnificare, chestiunea este de a se şti ce se înţelege aci prin *terţii?* Prin terţii se înţelege în art. 1182 reprezentanţii cu titlul particular a uneia din părţi. Asfel dacă presupunem că, la 1 Ianuar 1818 am vândut un obiect mobiliar lui A, printr'un act sub semnătură privat, iar la 15 Ianuar am vândut acelaş obiect lui B printr'un act autentic, fără a-l preda însă (art. 972 C. civil), B este un terţiu şi, ca atare, va puteà să opuie lipsa datei certe a primului act de vânzare.

Prin aplicarea acestui principiu, art. 1441 dela titlul locaţiunei, prevede că dacă proprietarul a vândut lucrul închiriat sau arendat în timpul contractului, cumpărătorul este, în principiu, obligat a respecta contractul de locaţiune anterior vânzărei, dacă *contractul de locaţiune are dată certă.* Cumpărătorul fiind, în specie, un reprezentant cu titlu particular al vânzătorului, poate să opuie lipsa datei certe a contractului de locaţiune.

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 178, 179.

[2]) Cas. S. II, *Dreptul* din 1813, No. 61, p. 486 (nereprodusă în Bult.); Trib. Prahova, *Convorbiri juridice,* (apărute la Ploeşti), anul 1908, No. 7 şi 8. Cpr. Planiol, II, 437; Colin et Capitant, II. p. 235, etc. Vezi şi tom, IV al acestei lucrări, No. 228. *Condré:* C. Bucureşti, *Dreptul* din 1906, No. 81, p. 667; Trib. Vâlcea, *Dreptul* din 1915, No. 78. p. 622 (cu observ. noastră), etc.

[3]) Cpr. Beudant, *Contrats et obligations,* 1001, p. 618.

[4]) Cpr. Mourlon, II, 1569 şi III, 1220.

[5]) Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 659.

In cât priveşte creditorii chirografari, ştim că ei nu sunt terţii de câteori exercită drepturile debitorilor lor în baza art. 974 C. civil. Se poate însă întâmplà ca aceşti creditori să exercite un drept ce le este propriu, şi atunci ei fiind terţii art. 1182 C. civil le este aplicabil.

Aceasta se va întâmpla: 1⁰ de câteori creditorii vor fi în conflict între ei; 2⁰ atunci când ei urmăresc averea debitorului lor, fie pe cale mobiliară, fie pe cale imobiliară. In asemenea caz, actele sub semnătura privată, prin care debitorul ar fi înstrăinat totul sau parte din bunurile urmărite, nu poate fi opuse creditorului urmăritor, decât atunci când au dobândit dată certă înaintea procesului-verbal care constată urmărirea mobiliară, sau înaintea transcrierei comandamentului prealabil (art. 497, 513 Pr. civ. [1]).

Cesionarul unei creanţe este şi el un terţiu faţă cu cedentele, cu toată controversa ce există asupra acestui punct, căci el fiind un reprezentant cu titlu particular al cedentului (vânzătorul creanţei), art. 1182 are tocmai de scop de a apără pe aceşti reprezentanţi contra antidatărilor frauduloase, care sunt atât de comune în actele sub semnătură privată. Cesionarul unei creanţe este deci un terţiu întocmai ca şi achizitorul unui imobil sau a unui mobil corporal. Cesiunea de creanţă fiind însă, în legea noastră, supusă transcrierei (art. 1394 C. civil), art. 1182 C. civil nu va devenì aplicabil, decât în lipsa acestei formalităţi.

350 sexies. Regula art. 1182 C. civil suferă însă două mărginiri importante: una este relativă la transcrierea drepturilor reale imobiliare, iar cealaltă la prescripţia instantanee (art. 1909 C. civil). In adevăr, formalitatea transcrierei sustrage dela teoria datei certe toate actele translatoare de proprietate imobiliară sau de drepturi reale susceptibile de a fi ipotecate, sau având de obiect renunţări la aceleaşi drepturi. Intre două persoane care revendică drepturi asupra aceluiaşi imobil, preferinţa nu se va da, în adevăr după data actului, ci după aceea a transcrierei lui. Prin urmare, partea care va fi îndeplinit cea dintâi formalitate a transcrierei, chiar dacă actul celeilalte părţi ar aveà o dată certă anterioară, data certă neluându-şi imperiul său decât în lipsa transcrierei ambelor acte. Deci, în caz de conflict între doi achizitori ai aceluiaşi imobil dela acelaşi vânzător, prin acte sub semnătură privată din care nici unul n'ar fi fost transcris (art. 724 *bis* Pr. civ.), acela va fi proprietar al cărui act va fi dobândit cel întâi dată certă.

---

[1] Vezi tom. VII, p. 185. Cpr. Judecăt. ocol. Podul-Iloaei, *Cr. judiciar*, din 1915, No. 8, p. 67 (cu observ. noattră).

In materie mobiliară, teoria certitudinei datei este, de asemenea, mărginită prin prescripţia instantanee (art. 1909 C. civil). Deci, dacă presupunem că acelaşi mobil corporal a trecut pe rând la două persoane deosebite, proprietatea va aparţineà aceluia din achizitori, care a fost pus mai întâi în posesiunea lui, dacă posesiunea lui este de bună credinţă, chiar dacă titlul său ar aveà o dată mai recentă (art. 972, 1909 C. civil). Teoria datei certe va devenì însă aplicabilă îndată ce lucrul vândut n'a fost predat nici unuia din cumpărători [1].

351. Actele sub semnătură privată menite a constatà convenţii sinalagmatice. Pluralitatea originelor (art. 1179 C. civil). — Actele sub semnătură privată constatând convenţii sinalagmatice sau bilaterale (art. 1043 C. civil), pentru a fi valide ca instrumente probatorii, trebue să fie făcute într'atâtea exemplare originale câte sunt părţi cu interes opus. Fiecare exemplar trebue să facă menţiune de numărul originalelor făcute şi să fie semnat de toate părţile contractate.

Această formalitate a fost introdusă de parlamentul din Paris printr'o serie de decizii, din care cea mai veche este dela 30 August 1736 [2].

Intr'o convenţie sinalagmatică, de exemplu, un contract de vânzare, de locaţiune, etc., fiecare parte având drepturi şi îndatoriri reciproce, este necesar ca fiecare din ele să aibă un act la dispoziţie, pentru a-şi dovedì drepturile ei; căci dacă n'ar exista decât un singur original, acel care l-ar posedà ar puteà să-l înlăture, punând pe celelalte părţi în imposibilitate de a-şi dovedì drepturile lor [1]).

---

[1] Vezi tom. VII, p. 187.

[2] Cpr. Planiol, II, 1143.

Din acesta motive rezultă că regula statornicită de art. 1179 C. civil, interesează ordinea publică şi că părţile nu pot să deroage dela ea prin convenţia lor (art. 5 C. civil [2]).

Omisiunea acestei formalităţi nu poate, de asemenea, fi acoperită prin prescripţia de 10 ani statornicită de art. 1900 C. civil.

Ea nu poate fi invocată de terţii, ci numai de părţile contractante [3]).

351 bis. Legea nu se mulţumeşte a cere atâtea exemplare câte părţi sunt cu interese opuse, ci mai prescrie ca fiecare original să facă menţiune, sub pedeapsă de nulitate, de numărul originalelor întocmite, aceasta fiind singurul mijloc de a stabilì că dispoziţia legei a fost observată. Fără această menţiune, una din părţi ar fi putut distruge exemplarul ei, fraudă care devine cu neputinţă îndată ce fiecare din originalele semnate de toate părţile, constată numărul lor.

Dacă s'au făcut originalele prescrise de lege, fără însă ca fiecare original să menţioneze numărul lor, lipsa acestei menţiuni poate fi acoperită în două cazuri, şi anume: 1° când una din părţi a executat convenţia în ceeace o priveşte (art. 1179 § ultim), faptul executărei de bună voe fiind cea mai bună dovadă a încheierei contractului [4]). Executarea convenţiei acopere nu numai nulitatea care rezultă din lipsa menţiunei originalelor, dar şi aceea care rezultă din nefacerea originalelor într'un număr suficient (art. 1167 § 2 C. civil); 2° Când toate originalele sunt produse, căci deşi legea n'o spune anume, totuşi aceasta este cea mai bună dovadă a redactărei lor.

---

[1]) Cu toate acestea, codul italian a eliminat art. 1179 C. civil, şi unii aprobă această inovaţie. Vezi tom. VII, p. 190. Cpr. Baudry et Baro. *Oblig.*, IV, 2272, p. 12.

[2]) Vezi tom. VII, p. 189. Cpr. Planiol II, 1144; Baudry et Barde, *Oblig.* IV, 2281, p. 21 (ed. a 3-a); Trib. Dolj, *Pag. Juridice* din 1916, No. 159, p. 1263. Trib. Oran, *Dreptul* din 1916, No. 39, p. 311 (tot cu observ. noastră), etc.

[3]) Trib. Prahova. *Trib. juridică* din 1919, No. 42 44, p. 194; Cas. fr. Sirey, 1902. 1129 (cu nota lui Al. Wahl). Vezi şi tom. VII al Coment. noastre, p. 197, nota 4.

[4]) Cpr. C. Iaşi, *Cr. judiciar* din 1894, No. 26, p. 206.

Dacă actul produs în justiţie prevede că s'au făcut, exemplarele necesare, însă în realitate, nu s'a făcut decât unul singur, pus la dispoziţia uneia din părţi, care a voit să rămâe stăpână asupra situaţiei, instrumentul probator nu are valoare egală, de câte ori se va dovedi sau se va recunoaşte în instanţă că nu s'a redactat decât un singur exemplar afară de cazul când acest exemplar, semnat de toate părţile, ar fi fost depus la o autoritate în mâinele unui terţiu ales de ele însărcinat cu păstrarea lui în interesul tuturor. Acesta este un mijloc care scuteşte pe părţi de obligaţia de a redacta mai multe exemplare şi care le asigură o situaţie generală, de oarece fiecare dintre ele poate să recurgă la exemplarul depus.

351 ter. Art. 1179 din codul civil se aplică numai actele sub semnătură privată care cuprind convenţii sinalogmatice, de exemplu: reasigurarea, schimbul, locaţiunea, societatea 1), împărţiala 2), etc., ele nu se aplică însă la convenţiile sinalagmatice încheiate în materie comercială 3) deşi chestiunea este controversată, pentru că în asemenea materie, partea care nu are un original în mâna sa (art. 46 C. com.) El nu se aplică, după părerea generală, nici contractelor sinalagmatice încheiate în materie civilă, decâte ori una din părţi îşi execută în totul obligaţia în momentul formărei contractului, pentrucă partea în folosul căreia executarea a avut loc nu mai are nici o pretenţie contra celeilate părţi 4).

In fine s'a mai decis că art. 1179 C. civil îşi are aplicare numai atunci când contractul sinalagmatic, prin natura lui, dă naştere la două obligaţii actuale şi reciproci. De câteori însă contractul, deşi sinalagmatic, prin natura sa abstractă şi teoretică, nu dă naştere, în momentul formărei sale, decât la

---

1) Art. 11 9 nu se aplică însă societăţilor anonime şi în comandită prin acţiuni, fiindcă aceste societăţi trebuind neaparat să fie constituite prin act autentic (art. 88 C. com.), textul de mai sus nu se aplică decât la convenţiile sinalogmatice (perfecte), încheiate *prin acte sub semnătură privată.*

2) Cpr. Trib. Agen, *Dreptul* din 1916, No. 39 p. 312.

3) Cpr. Bendant, *op. cet.*, 977, *in fine*, p. 603. Vezi tom. VII, p. 196, 197, tom. IX, ed. II, p. 58, nota 1 şi p. 455, nota 3.

4) Vezi tom. VII, p. 195.

o singură obligaţie unilaterală, art. 1179 C. civil nu-şi mai are aplicare [1]).

351 quater. Care este consecinţa neîndeplinirei formalităţei statornicite de de art. 1179 C. civil? Textul răspunde că *actul nu este valid;* ceeace însemnează că nu însăşi convenţia este nulă, ci numai instrumentul de probă menit a o constată; de unde rezultă că convenţia va trebuì să fie executată, dacă poate fi dovedită prin alte mijloace. Această soluţie, generalmente admisă [2]) nu este combătută decât de Demolombe care, pentru a ajunge a susţine că însăşi convenţia este nulă, se întemeiază mai cu seamă pe vechia jurisprudenţă franceză şi pe lucrările pregătitoare [3]).

Din cele mai sus spuse rezultă că, deşi un asemenea act nu poate face o dovadă complectă despre convenţia ce constată, totuşi constitue un început de probă scrisă de ~~a e~~ natură a fi complectat prin alte dovezi [4]).

352. Formalitatea bunului şi aprobat în privinţa convenţiilor unilaterale având de obiect suma de bani sau o cantitate oarecare de lucruri (art. 1180, 1181 C. civil. 275, 313 C. com.). — Actul unilateral, sub semnătură privată, prin care o persoană, sau mai multe persoane [5]) se obligă a plăti altei persoane o sumă de bani, sau o câtime oarecare de lucruri, precum: mărfuri, producte, n'are nevoe de a fi redactate în dublu exemplar, unul singur fiind suficient; însă trebue să fie scris în întregimea lui de mâna debitorului, sau dacă nu este scris de mâna lui, să fie cel puțin subsemnat de el și pe lângă semnătură să cuprindă, în orice limbă, mențiunea «bun *și* aprobat»[1] sau alte cuvinte echivalente arătând în totdeauna *în litere, iar nu în cifre,* suma sau câtimea de lucruri care face obiectul obligației (art. 1180 C. civil).

---

[1]) Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1905, No. 70, p, 571.

[2]) Vezi Cas. S. I, Bulet. 1911, p. 523 *Cr. judiciar* din 1911, No. 43; *Dreptul* din 1915, No. 14, p. 105; C. Bucureşti *Cr. judiciar* din 1906, No. 8, p. 61 şi *Dreptul* din 1906, No. 70, p. 556 (cu observ. noastră); Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1909, No. 12, p. 95; Trib. Prahova, *Trib. juridică* din 1919, No. 42—44, p. 192 urm. (cu observ. noastră).

[3]) Vezi tom. VII, p. 198, unde am combătut părerea ilustrului profesor şi decan.

[4]) Vezi tom. III, partea II, p. 492, nota 4; tom. IV, partea 1, p. 304; tom. IX, p. 24, nota I şi p. 58, nota 1. Cpr. C. Galaţi şi Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1906, No. 45 (cu observ. noastră) şi *Dreptul* din 1906, No. 70 (tot cu observ. noastră) *Dreptul* din 1913, No. 54, p. 426; Trib. Tulcea, *Dreptul* din 1910, No. 64, p. 545; Cas. S. I. Bulet. 1911, No. 523; *Dreptul* din 1915, No. 14, p. 105; Trib. Oran, *Dreptul* din 1916, No. 39, p. 311 (cu observ. noastră), etc.

[5]) Dacă mai multe persoane se obligă prin acelaşi act, fiecare este supusă formalităţei «bunului şi aprobat», ca şi cum s'ar obligà prin acte speciale. Planiol, II, 1158.

Origina acestei dispoziții, a cărei scop este de a împiedica pe un creditor puțin scrupulos de a abuza de semnătura în alba debitorului său, prin înscrierea în act a unei sumi mai mari decât acea datorită, se găsește în două declarații regale din 30 Iulie 1730 și 22 Septembrie 1733, care cuprindeau dispoziții anoloage, spre a se înlătură fraudele ce se practicau altădată prin luarea dela debitor a unei semnături în alb. Ea neavând însă ființă în legile noastre anterioare, se înțelege că această dispoziție nu se aplică actelor sub semnătură privată întocmite sub legea veche, căci altfel legea ar avea efect retroactiv, ceeace nu se poate (art. 1 C. civil).

Art. 275 din codul comercial, curmând discuțiile care s'au produs, în această privință, în Franța și în Italia, face aplicarea acestui principiu la cambii. Acest text declară, în adevăr, formalitatea de mai sus aplicabilă și cambiilor sub semnătură privată, nescrise în întregimea lor de debitor, de câteori acesta nu este comerciant, industriaș, plugar, vier, servitor sau lucrător cu mâna[2]. Această dispoziție fiind imperativă, neîndeplinirea ei are de consecință de a lipsì pe creditor de acțiunea cambială[3].

---

[1] Deși textul nostru vorbește de bun *și* aprobat, spre deosebire de textul fr., care vorbește de bun *sau* aprobat, totuși credem că simplul cuvânt *bun* sau *aprobat*, ar fi suficient, dacă suma ar fi scrisă în cifre, întru cât aceste cuvinte nu sunt sacramentale.

[2] Din art. 275 C. com. combinat cu art. 1180 C. civil și art. 16 și 28 din legea pentru antentif. actelor rezultă că cei care nu știu a scrie și a cetì nu se pot obligà decât în forma autentică, iar nu și prin acte sub semnătură privată. In această categorie întrà toți acei care nu știu a scrie și a cetì, fie că semnează prin punere de deget sau un sigiliu, fie că semnează în mod mecanic, fiind suficient ca ei să se găsească în imposibilitate de a luà conoștință de cuprinsul actului. Cas. Sa. III-a, *Cr. judiciar* din 1914, No. 24, p. 204 (rezumate).

După art. 378 § ultim din proced. civilă bulgaria dela 1891 actele particulare făcute de cei neștiutori de carte au forță probantă, dacă sunt contresemnate de doi martori.

[3] Trib. Bacău și Fălciu, *Cr. judiciar* din 1906, No. 38, p, 307 și No. 58, p. 445. — S'a decis că cambia, chiar atunci când este scrisă de un altul decât debitorul, iar debitorul n'a scris decât cuvintele «bun și aprobat», are să-și producă efectele ei, întrucât forma titlului și condițiile esențiale sunt îndeplinite,

Art. 275 C. com. nu mai este însă aplicabil de câteori cambia s'a emis în forma autentică, şi asemenea formă este neapărată de câteori cambia este semnată prin punere de deget, cu o pente sau alte semne (art. 276 C. com.) [1].

Numai obligaţiile *unilaterale* sunt supuse formalităţei *bunului şi aprobat,* şi din acestea numai acele care au de obiect o sumă de bani sau o câtime de lucruri fungibile precum: mărfuri, producte, etc., şi aceasta, după jurisprudenţă, chiar dacă cuantumul acestor lucrări n'ar fi încă determinat în momentul formărei actului [2].

Art. 1180 nu se aplică, de asemenea, obligaţiilor unilaterale care ar aveà de obiect un corp cert şi determinat în individualitatea sa [3]; nici la o simplă chitanţă, fiindcă ea nu constitue o obligaţie [4]; nici la obligaţiile de a face sau de a nu face; nici mandatului verbal dat cuiva spre a contractà un împrumut; nici actelor care, dela început alcătuite sub forma autentică, au rămas valide ca simple acte sub semnătură privată art. 1172 C. civil); căci, la întocmirea lor, intenţia părţilor a fost de a întocmì un act autentic valid, şi ele n'au putut să prevadă încă de pe atunci, că actul lor trebuia făcut conform art. 1180 C. civil.

Formalitate bunului şi aprobat se aplică însă nu numai obligaţiilor principale, dar şi celor accesorii, precum fidejusiunea, motivele fiind în toate cazurile aceleaşi [5]. Ea se aplică de asemenea, actelor prin cari se constitue o rentă; prin care se recunoaşte un depozit, bilanţului format cu ocazia dărei unor socoteli, etc.

Dacă suma arătată în act nu se potriveşte cu cea ară-

---

iar debitorul nu invoacă, conform art. 349 C. com., o probă scrisă pentru a se opune la plata ei, şi nici nu dovedeşte că complectarea cambiei s'a făcut posterior emisiunei şi semnărei ei. Cas. Sa. II-a, 18 Februarie 1914. *Jurisprud. română* din 1914, No. 14, p. 218, No. de ordine, 221.

[1] Conform: art. 94 L. germană asupra schimbului *(Allgemeine deutsche Wechselordnung* din 1869): Cpr. art. 820 C. federal al obligaţiilor din 1881.

[2] *Contrà*: Planiol, II, 1157.

[3] Planiol, II, 1157, 2°. — S'a decis că acest text nu se aplică în cazul când un proprietar ià asupra-şi o datorie ce se va constata că arendaşul său are să ià dela un terţiu. Cas. Sc. I-a Bult. 1895, p. 141.

[4] Vezi tom. VII, p. 203. Cpr. Trib. Neamţu, *Cr. judiciar* din 1912, No. 12, p. 20.

[5] Vezi tom. VII p. 203; tom. X, p. 128. Vezi şi tom. IV al acestei lucrări No. 448.

tată în bunul şi aprobat, obligaţia se presupune a fi contractată pentru suma cea mai mică de câteori nu se dovedeşte în care parte este greşeala (art. 1181 C. civil şi 313 C. com. Aceasta nu este decât aplicarea principiului înscris în art. 983 C. civil, după care, la caz de îndoială, convenţia se interpretă în favoarea debitorului:

«*Semper in obscuris quod minimum est sequimur*» (L. 9, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

352 bis. La regula edictată de art. 1180 C. civil, însuşi acest text aduce oarecare excepţii. Astfel nu sunt supuşi formalităţi bunului şi aprobat:

1° Toţi comercianţii, în genere[1]) chiar plapomarii[2]) fie că obligaţiile contracte de cei au sau n'au un caracter comercial. Comercianţii sunt scutiţi de formalitatea bunului şi aprobat, pentrucă oamenii de afaceri au obiceiul de a ceti actele ce semnează, ceeace presupune neapărat că trebue să ştie carte[3]).

2° plugarii, vierii (podgorenii), expresie ce cuprinde pe toţi locuitorii agricultori care cultivă pământul lor sau al altuia şi trag din această cultură mijloacele lor de existenţă. Proprietarii de moşii sau de vii cu o cultură şi o avere oarecare nu întră însă în denumirea de plugari sau vieri, deşi ei şi-au cultură singuri moşia sau via lor[4]).

3° Industrialii, adică lucrătorii care exercită un meşteşug sau o artă mecanică (artizanii după cum îi numeşte art. 1160 C. civil).

4° Slugile şi oamenii cari muncesc cu ziua, sau chiar cu luna.

Este însă de observat că această excepţie ridică textului o mare parte din utilitatea sa, căci aceste persoane fiind, din cauza ignoranţei şi neexperienţei lor, cele mai expuse a fi fraudate şi exploatate de lăcomia cămătarilor, tocmai ele sunt lipsite de protecţia legei. De aceea, aceste excepţii au fost desfiinţate de codul italian (art. 1325) şi cel olandez (art. 1915), aceste texte mulţumindu-se de a dispune că formalitatea bunului şi aprobat nu se aplică în materie comercială. Nu cerem ca să se desfiinţeze cu totul această formalitate, după cum au făcut unele legiuiri străine, de pildă, codul de proced. civilă german din 1877, ci numai să se desfiinţeze excepţiile admise de el, înmulţindu-se în acelaşi timp şcolile şi mijloacele de instrcţiune, pentru ca fiecare să ştie cel puţin a ceti şi a scrie. Instrucţiunea este pânea sufletului, a zis Troplong.

---

[1]) Cpr. C. Craiova, *Dreptul* din 1910, No. 43, p. 344.

[2]) C. Bucureşti; *Cr. judiciar* din 1901, No. 47, p. 383.

[3]) Cas. S. III, *Cr. judiciar* din 1914, No. 24, p. 204 (rezumate).

[4]) In privinţa arendaşilor de moşii, s'a decis că instanţeţe în fond apreciază şi constată în mod suveran dacă arendaşul este sau nu plugar. Cas. S. II, Bult. 1902, p. 803. şi *Cr. judiciar* din 1903, No. 48, p. 403. Cpr. şi C. Galaţi, *Cr. judiciar*, loco *suprà cit.* Vezi tom. VII, p. 20 . nota 1.

Oricum ar fi, acestea fiind, deocamdată excepţiile admise de lege, ele sunt de strictă interpretare şi, ca atare, nu pot fi întinse la soţiile persoanelor prevăzute de art. 1180.

Pentru că femeea comerciantului să intre în excepţia admisă de lege, trebue să fie şi ea comerciantă.

352 ter. Efectul neîndeplinirei formalităţei bunului şi aprobat nu este a anulà însăşi convenţia, ci numai de a face ca actul scris sau instrumentul de probă se fi lipsit de puterea probatorie. Convenţia existând independent de instrumentul de probă menit a o constatà, va fi executată, dacă poate fi dovedită prin alte mijloace, de exemplu: prin recunoaşterea obligaţiei din partea aceluia care a semnat-o în mod neregulat, prin martori, etc. Actul neregulat constitue deci un început de probă scrisă care poate fi complectat prin alte dovezi; căci el emană dela acela căruia se opune şi face că faptul pretins să fie crezut de adevărat. (art. 1197 C. civil) 1).

Neregularitatea actului care provine din neîndeplinirea formelor cerute de art. 1180 C. civil, poate fi acoperită prin executarea voluntară a obligaţiei, nu însă prin prezumpţia de 10 ani, statornicită de art. 1900 C. civil 2).

353. Actele private nesemnate de părţi. — Aceste

---

1) Vezi tom. VII, p. 207, text şi nota 7. Tom. X, p. 128; C. Iaşi, *Dreptul* din 1913, No. 35, p. 275. Această decizie pune în principiu că un act care valorează ca început de probă scrisă poate fi complectat atât prin mărturisirea părţei cât şi prin proba terimonială, *nu însă după ce Curtea a făcut divergenţa asupra fondului.*

2) Vezi tom. VII, p. 208, 209.

acte, căror le lipseşte elementul esenţial al oricărui act sub semnătură privată, adecă semnătura, consistă în registrele comerciale, în cărţile sau hârtiile domestice şi, în fine, în adnotaţiile liberatorii făcute de creditor, în josul, pe marginea sau în dosul unui titlu de creanţă.

354. 1° **Registrele comercianţilor (art. 1183, 1184 C. civil, 51—54 C. com. art. 32 L. p. autentificarea actelor).** — Codul de comerţ se ocupă de puterea probatorie a registrelor comerciale între comercianţi (art. 50—54 C. com.), iar codul civil se ocupă de puterea lor probatorie între comercianţi şi necomercianţi.

Registrele comercianţilor, *întreţinute în regulă* pot face probă în justiţie *între comercianţi*, pentru fapte şi chestiuni de comerţ, după aprecierea judecătorilor (art. 50 şi 54 C. com.), pentrucă fiecare comerciant fiind obligat a ţine registre, judecătorii pot să le controleze unele prin altele.

Dacă registrele ambelor părţi sunt de acord, proba este complectă.

Dacă ele nu sunt de acord, judecătorii vor recurge la alte probe.

Dacă numai registrele uneia din părţi sunt în regulă, judecătorii pot pune temeiu pe ele fiind însă liberi de a recurge la alte dovezi.

Dacă partea lor registrele căreia cealaltă parte oferă să deà crezământ, refuză a le înfăţişà, judecătorii pot deferì părţei care se referă la registrele adversarului său, jurământul asupra obiectului litigiului (art. 53 C, com.).

Legea permite comerciantului de a refuzà înfăţişarea registrelor sale, care poate să aibă interes a nu divulgà secretul operaţiilor sale.

«*Libri mercatorum non sunt persentandi, ne videantur eorum secreta*», zice un vechiu autor, Casaregis.

De aceia, art. 32 din codul de comerţ dispune că, în caz de a se ordonà înfăţişarea registrelor după cererea uneia din părţi, sau chiar din oficiu, judecătorii vor extrage din ele numai ceeace este relativ la litigiu.

Comunicarea complectă a registrelor n'a fost admisă decât în cazurile în care ea a fost neapărată, adecă când contestaţia are de obiect toate actele de gestiune comercială ale unui comerciant, precum, de exemplu, în afaceri de succesiune, comunitate de bunuri, societate şi faliment (art. 31 C. com.).

Dar dacă registrele comercianţilor, ţinute în regulă, pot face probă în justiţie între comercianţi pentru fapte de comerţ, acele obligatorii neţinute în regulă şi neînvestite cu formele legale, nu fac nici o probă în folosul celui ce le-a ţinut (art. 51 § 1 C. com.), *ci numai contra lui*, fără însă ca partea care voeşte a se referì la ele să poată despărţì cuprinsul lor, fie că această parte ar fi un comerciant (art. 52 C. com.), fie un necomerciant (art. 1184 C. civil).

Registrele neţinute în regulă nu constituesc nici chiar un început de dovadă în favoarea comerciantului care nu s'a conformat legii, aşà în cât cu drept cuvânt se decide că nu se poate deferì jurământul supletor comerciantului a cărui registre sunt neregulat ţinute [1]).

Dar dacă registrele unui comerciant nu pot constituì o dovadă legală în folosul lui, de câte ori nu sunt regulat ţinute, totuşi judecătorii pot să le consulte cu titlu de simple informaţii şi să găsească în concordanţa anunţărilor lor cu aceea a altor acte justificative, prezumpţiile de natură a dederminà aprecierea lor [2]).

355. Până acum am vorbit de puterea probatorie a registrelor numai între comercianţi pentru fapte de comerţ. In cât priveşte raporturile dintre comercianţi şi necomercianţi art. 1184 din codul civil dispune că registrele comercianţilor se cred *în contra lor,* bine înţeles chiar dacă n'ar fi fost ţinute în regulă, iar art. 1183 din acelaşi cod prevede că ele nu fac credinţă despre vânzările ce cuprind în contra persoanelor necomerciante, judecătorii putând însă să defere jurământul supletor *la una sau alta din părţi.*

După cum vor crede de cuviinţă [3]) Motivul pentru care registrele unui comerciant, chiar regulat ţinute, nu face dovadă în contra unui necomerciant sunt următoarele:

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 215, text şi nota 3.

[2]) Cas. fr. Sirey, 1910, 1, 96.

[3]) Această măsură, merită a complectà convingerea judecătorului lasă a se presupune că registrele au fost ţinute în regulă (argument tras din art. 50 C. com.). Vezi tom. VII, p. 217, text şi nota 3.

1. Registrele comerciantului nu pot fi combătute prin registrul necomerciantului, acesta neavând registre;

2. Nimeni nu poate să-şi creeze un titlu în favoarea sa.

«Nimeni nu poate să ceară ceva cu cărţi scrise de el însuşi», zice codul Caragea (art. 23, partea VI, capit. 2).

Dar dacă registrele comercianţilor *ţinute în regulă* pot fi considerate ca un început de probă de natură a fi complectate cu jurământul supletor a unei sau celeilalte părţi, ele nu pot fi complectate cu martori sau prezumpţii, pentrucă art. 1183, care admite numai jurământul supletor, fiind excepţional nu poate fi întins la proba testimonială şi la prezumţiuni. Cu toate acestea chestiunea este controversată [1].

Registrele de cari am vorbit mai sus nu se referă decât la comercianţi, pentrucă numai în privinţa lor ele sunt obligatorii.

355 bis. Cât pentru *carnetele* în cari medicii obişnuesc a înscrie vizitele ce fac la bolnavi, ele n'au în principiu nici o putere probatorie, deşi tribunalele le iau uneori în consideraţie spre a-şi forma convingerea lor [2].

356. 2⁰ Registrele, cărţile sau hârtiile domestice (art. 1185 C. civil). — Prin registre, cărţi sau hârtii domestice (casnice), legea înţelege orice menţiuni sau adnotaţiuni, semnate sau nesemnate, scrise de o persoană fie într'o ~~condică de casă~~, fie pe o filă volantă pentru a-şi aduce aminte de afacerile sau de oarecari evenimente private. Aceste hârtii nu pot să aibe puterea probatorie a registrelor comercianţilor, pentrucă, în genere, sunt ţinute fără nici o regulă. De aceea, legea nu le admite nici ca probă, nici ca început de probă în favoarea acelui care le-a ţinut. Ea nu le admite ca dovadă în contra lui decât în două cazuri limitativ determinate, şi anume: 1^0 când cuprind primirea unei plăţi, constatarea unei novaţiuni, unei remiteri de datorii; căci cuvântul *plată* este luat acì într'un sens general; 2⁰ când cuprind menţiunea expresă că nota sau scrierea din ea a fost făcută ca să ţie loc de titlu în favoarea creditorului. Faptul că această adnotaţie scrisă de mâna debitorului în registrele sale casnice nu este ştearsă, dovedeşte că obligaţia sa nu este stinsă.

---

[1] Vezi tom, VII, p. 218, text şi nota 1.

[2] Vezi critica acestei jurisprudenţe făcută de noi în *Dreptul* din 1901 No. 40, p. 321 urm. Vezi şi tom. VII, p. 219.

Pentruca menţiunile, de care vorbeşte art. 1185 C. civil, să facă dovadă în contra proprietarului hârtiilor casnice, se cere ca ele să fi fost scrise de însuşi debitorul, iar nu de o persoană străină.

Nu se cere însă niciodată, nici semnătura..., *etiam non subsignata*, ziceà Boiceau, pe care îl citează Pothier. Cu toate acestea, ele ar puteà să fie scrise de un scriitor sau un prepus însărcinat cu ţinerea unor asemenea hârtii casnice.

Credinţa ce art. 1185 C. civil conferă, în cele două cazuri excepţionale, registrelor şi hârtiilor casnice nu este absolută; căci acela căruia se opun declaraţiile sau menţiunile cuprinse în scriptele sale, poate să le combată, stabilind, de exemplu, că ele sunt rezultatul unei erori, sau că au fost făcute în vederea unei eventualităţi care nu s'a realizat, asemenea dovadă putându-se face prin martori sau prezumpţii grave, precise şi concordante, chiar în lipsa oricărui început de probă scrisă.

Partea care invoacă menţiunile cuprinse în registrele şi hârtiile casnice ale adversarului său, trebue să le primească aşa cum sunt făcute, fără a le puteà divide:

«*Fides scripturae indivisibilis est*».

Prezentarea în justiţie a registrelor sau hârtiilor casnice ale uneia din părţi, nu poate, în genere, fi ordonată de judecători nici din oficiu, nici după cererea celeilalte părţi, art. 32 din codul comercial, nefiind aplicabil în specie.

«*Nemo contra se edere cogitur*». Nimeni nu poate fi silit a produce dovezi în contra sa[1]).

Producerea în justiţie a hârtiilor casnice nu poate deci fi decât voluntară, afară de cazul când el ar fi comun ambelor părţi.

---

[1]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 448.

Dreptul roman pare a admite soluţia contrară. Iată, în adevăr, cum se exprimă o lege din codul lui Justinian:

«*Non est novum, eum a quo petitur pecunia, implorare rationes creditoris, ut fides veri constare possit*». (Nu este ceva nou ca acela dela care se cere o sumă de bani să ceară înfăţişarea registrelor creditorului, pentru ca să se asigure de adevărul datoriei). (L. 5, Cod, *De edendo*, 2, 1).

357. 3° **Adnotaţiile făcute de creditor pe titlul creanţei (art. 1186 C. civil).** — Adnotările făcute de creditor în josul, pe marginea sau în dosul titlului creanţei sale nu face nicio dovadă în favoarea sa. Ele pot însă face dovadă în contra lui în două cazuri, şi anume:

1° Adnotaţia făcută de creditor pe titlul creanţei sale, cu toate că nu este încă datată, nici subsemnată de el, este crezută când tinde a probà liberarea totală sau parţială a debitorului, şi pentru aceasta nu se cere decât o singură condiţie, şi anume: ca adnotaţia liberatorie să fie scrisă de însuşi creditorul, iar nu de o persoană străină; şi aceasta *chiar dacă titlul creanţei n'ar fi rămas în posesiunea creditorului* [1]). Aceasta este atât de adevărat încât acest sistem se susţine de unii chiar în Franţa, unde art. 1382 cere ca şi textul italian (art. 1331), *ca titlul să fi rămas în totdeauna în posesiunea creditorului* [2]).

Rămâne însă bine înţeles că menţiunea liberatorie făcută de creditor pe titlul creanţei, fie pentru plata capitalului, fie pentru aceea a procentelor, ar fi lipsită de orice efecte, dacă se va stabilì că ea a fost făcută în vederea unei plăţi viitoare, care nu s'a realizat.

2° Paragraful 2 al art. 1186 C. civil conferă aceeaşi putere probatorie menţiunilor liberatorii făcute tot de creditor pe un titlu care, prin natura sa aparţine debitorului şi trebue să fie în posesiunea lui. Este vorba de exemplu, de o chitanţă, sau de un al doilea original al unui act sub semnătură privată constatând o convenţie sinalagmatică, care a fost dat în mâna debitorului conform art. 1179 C. civil.

---

[1]) Textul corespunzător fr. cere ca titlul să fi rămas totdeauna în posesiunea creditorului, cuvinte care s'au eliminat de legiuitorul nostru, după observaţiile lui Marcadé (V. art. 1332, No. II, p. 71).

[2]) Vezi tom. VII, p. 224.

Menţiunile liberatorii de care se ocupă art. 1186, încetează de a face credinţă în favoarea debitorului, de câteori sunt şterse şi aceasta mai ales în privinţa menţiunilor făcute pe originalul care se găseşte în mâna debitorului; căci nu se poate pricepe cum debitorul ar fi lăsat să se şteargă o menţiune favorabilă pe un titlu care se află în mâna lui, dacă plata ar fi avut loc în realitate.

Aceeaşi soluţie este generalmente admisă, contrar teoriei lui Pothier, în privinţa menţiunilor făcute de creditor pe titlul creanţei sale (art. 1186 § 1), însă chestiunea este, de astădată, controversată.

Menţiunile de care vorbeşte art. 1186 C. civil, ca şi cele prevăzute de art. 1185 din acelaşi cod, pot fi combătute prin proba contrară, acela căruia ele sunt opuse, putând dovedì prin orice mijloace, martori, prezumţii, etc., că sunt rezultatul unei erori sau unei inadvertenţe.

358. Reboagele sau răbuşele (art. 1187 C. civil) [1].— După teoria lui Pothier, pe care codul o reproduce, răbuşele figurează între probele scrise, deşì în realitate nu sunt decât un semn material al angajamentelor contractate.

Răbuşele consistă în două bucăţi de lemn pe care, după ce au fost împreunate, se fac nişte linii transversale, (tăeturi sau crestături), spre a însemna furniturile ce o parte face celeilalte. Una din aceste două bucăţi de lemn, care se controlează prin cealaltă, rămâne la vânzător, iar cealaltă la cumpărător. Reboagele sau răbuşele constituiesc un mijloc de probă între persoanele care au obiceiul de a se servì cu ele, şi chiar în privinţa terţiilor atunci când tăiturile sau crestăturile de pe amândouă bucăţile de lemn sunt egale şi corespund între ele. Dacă numărul tăiturilor nu corespunde, furnitura nu este dovedită decât până la concurenţa cifrei celei mai mici (art. 983 C. civil). Legea presupune că ambele bucăţi de lemn sunt înfăţişate, spre a fi controlate una prin alta. Ce se va întâmplà însă că una din bucăţi va fi perdută sau tăgăduită de o parte? Vezi tom. VII. p. 228.

359. Copiile actelor autentice (art. 1188 C. civil).—

---

[1] Cpr. art. 1332 C. italian, art. 394, 395 Pr. civ. bulgară din 1891, etc.

Copia este reproducerea în scris a unui act numit original (dela *origo, originis)*. Reproducerea unui act, prin procedeul fotografiei nu constitue o copie şi, ca atare, n'are nicio putere probatorie.

Copia se deosibeşte de original prin lipsa semnăturei părţilor, care nu sunt proprii ale lor, ci sunt numai reproduse de copist.

Un act sub semnătură privată poate să aibă mai multe originale, de exemplu: în cazul art. 1179 C. civil.

Cât pentru actul autentic, el are totdeauna două originale, unul care se încredinţează părţei în drept, iar celălalt care rămâne în archiva judecătoriei unde actul a fost autentificat (art. 8 şi 12 L. p. autentif. actelor). Această soluţie erà adevărată şi înaintea legei din 1886 p. autentificarea actelor, căci actele autentice se treceau un registru, unde erau semnate de părţi [1]. Prin urmare, zice Curtea noastră de Casaţie, o copie scoasă de pe un act din registrul tribunalului, cu încuviinţarea lui şi faţă cu părţile interesate, trebue să fie crezută, şi partea nu mai este în drept să pretindă înfăţişarea originalului [2].

In Franţa se decide, în genere, că singurile copii care pot aveà o putere probatorie sunt acele ale actelor autentice.

La noi, tribuualele având după legea din 1886 (art. 12 şi 31), dreptul de a eliberà copii legalizate nu numai de pe actele autentice şi cele numai legalizate, dar chiar şi de pe cele sub semnătură privată, se înţelege că asemenea copii legalizate vor aveà o credinţă provizorie, cât timp exactitatea lor nu va fi tăgăduită şi originalul nu va fi cerut [3].

Aceeaşi soluţie este admisă şi în privinţa copiilor de pe actele autentice, căci copia nefiind decât reproducerea originalutui şi trăgându-şi puterea sa probatorie din acest original, o copie nu face priu ea însăşi credinţă decât despre ceeace cuprinde originalul. De accea, exactitatea copiei poate fi contestată şi înfăţişarea originalului poate fi cerută în totdeauna

---

[1] Cas. S. I, Bult. 1909, p. 952.

[2] Cas., *loco suprà cit.*

[3] Conform art. 1188 din codul civil, se poate libera o copie de pe un act nu numai atunci când s'a perdut originalul, ci şi atunci când nu există sau este în imposibilitate de se prezentà originalul. C. Iaşi, *Justiţia* din 1919, No. 9, p. 12.

(art. 1188 § 1 C. civil), afară de actele autentificate în ţară străină, pentru care judecătorul român n'are nici un mijloc de constrângere [1]).

Acela căruia se opune o copie, poate întotdeauna să ceară înfăţişarea originalului (art. 1188, *ab initio*).

«*Semper oportet ostendi originale*», zice Dumoulin.

«Cine va arătà copie de pe carte, dator este, când i se va cere, să scoată şi pre cea adevărată, sau îndată, având-o, sau cu soroc, de nu o va aveà la îndemână» (art. 29, partea IV, capit. 2 [2]).

Principiul de mai sus al înfăţişărei originalului suferă însă excepţie în privinţa actelor stărei civile, cărora, prin derogare dela dreptul comun, art. 1188 C. civil nu se aplică, de oarce extractele sau copiile legalizate de pe aceste acte au aceeaşi putere probatorie ca şi însăşi registrele actelor stărei civile, dacă nu se dovedeşte nici o împrejurare care să pue la îndoială conformitatea lor cu originalul (art. 32 C. civil [3]).

S'a decis însă că art. 1188 din codul civil se aplică copiilor depe hotărîrile judecătoreşti, întrucât acest text nu cuprinde nici o excepţie cu privire la forţa probantă a copiilor de pe hotărîrile judecătoreşti [4]).

Aşa dar, afară de excepţia statornicită de art. 32 C. civil în privinţa actelor stărei civile, pentru care copiile sau extractele legalizate au aceeaşi credinţă ca şi originalul, partea căreia i se opune o copie poate întotdeauna să ceară originalul, ceeace presupun existenţa acestui original.

Dacă se stabileşte că originalul nu mai există sau nu se găsește, copiile încep a face credință, însă art. 1188 distinge, în această privință, trei feluri de copii:

---

[1]) Cpr. C. Bucureşti, *Dreptul* din 1904, No. 75, p. 608, 609. S'a decis ca art. 2 § ultim dispunând că forma exterioară a actelor este supus legilor ţărei unde a fost făcut, de aci rezultă că şi chestiunea validităţei unei copii de pe originalul autentic în ţară străină are să se judece tot după legea străină. Prin urmare, dacă instanţa de fond a examinat acea legiuire şi a constatat că ea nu cere ca părţile să fie faţa sau citate la liberarea copiei, în aceste împrejurări nu poate fi vorba de violarea art. 1188 C. civil. Cas. S. I (in Februar 1914). *Jurisprud. română* din 1914, No. 17, p, 262, 263, No. de ordind 270.

[2]) Textul sus citat din codul Caragea se aplică numai părţilor contractante, care au figurat într'un act, nu însă şi terţiilor. Cas. S. I-a, Bult. 1901, p. 389 şi *Cr. judiciar* din acelaşi an, No. 41, p. 327.

[3]) Cas. S. I, Bult. 1909, p. 1094 şi *Cr. judiciar* din 1909, No. 80, p. 633.

[4]) Cpr. Trib. Mehedinţi, *Cr. judiciar* din 1903, No. 3, p. 22 (cu observ. noastră). Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 182, No. 221 text şi nota 2.

359 bis. 1° Copiile care au aceeiași putere probatorie ca și originalul. — Copiile scoase din ordinul magistratului, părțile fiind față sau legiuit chemate, și copiile chiar scoase fără intervenția magistratului, însă de față cu părțile care au asistat de bunăvoea lor, au aceeiași credință ca și actele originale. Copiile date de ofițerii publici competenți fără intervenția magistratului sau consimțimântul părților, fac deasemenea credință după 30 de ani, socotiți din ziua în care s'au dat aceste copii, pentrucă timpul îndelungat de când copia a fost liberată face să dispară orice temere de coluziune între funcționarul care a liberat-o și partea care o invoacă (art. 1188, 2°).

359 ter. 2° Copiile care nu pot servi decât ca început de probă scrisă. — Aceste sunt copiile eliberate de un ofițer public necompetent și cele date de ofițeri publici competenți de mai puțini de 30 de ani, fără intervenția magistratului sau consimțimântul părților (art. 1188, 2° și 3°).

359 quatuor. 3° Copiile care n'au nici o putere probatorie. — Aceste sunt copiile de pe copii. In codul fr. Aceste copii pot servi ca simple informații și să autorize pe judecători a deferì jurământul supletor.

360. Actele recognitive (art. 1189 C. civil). — Actul recognitiv sau de recunoaștere este acela prin care o persoană, având capacitatea de a dispune de drepturile sale, mărturisește sau recunoaște față de altă persoană o obligație preexistentă.

In principiu, actul de recunoaștere al unei datorii contractate printr'un titlu preexistentă, nu dovedește datoria și nu scutește pe creditor de a înfățișa titlul original, acest din urmă nefiind înlocuit prin titlul recognitiv decât atunci când acest titlu întrunește anume condițiuni (art. 1189, 1° și 2°). Singurul efect al actului recognitiv este de a întrerupe prescripția (art. 1865 § 3 [1]).

---

[1] Vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 557 *quater*. Incât privește actul recognitiv în materie de rente, vezi acelaș tom, No. 571 *bis*.

Actul recognitiv neavând prin sine însuşi nici o putere probatorie, nu dovedeşte obligaţia nici atunci când creditorul ar fi în imposibilitate de a înfăţişà actul primordial, afară, bine înţeles de cele două excepţii admise prin însuşi textul art. 1189. Această soluţie este inexplicabilă, căci actul recognitiv constitue o mărturisire, a debitorului. Soluţia admisă de § 1 al acestui text este rezultatul unei erori comisă de Pothier, pe care redactorii codului fr. l-au reprodus şi de astădată orbeşte. Actul recognitiv având de scop menţinerea stărei anterioare de lucruri, nu trebue să schimbe drepturile şi obligaţiile preexistente. De aceea § ultim al art. 1189 nu poate aveà nici un efect despre ceeace cuprinde mai mult decât titlul primordial, sau despre ceeace se deosibeşte în plus de acest titlu.

Aceasta nu este decât aplicarea vechiului adagiu:

«*Recognitio nihil dat novi*».

Aceasta este logic; ceeace însă nu este logic este de a tăgădui, precum dispune art. 1189 *ab initio,* orice putere probatorie a actului de recunoaştere făcut în forma ordinară şi a nu conferi asemenea putere decât în cele două cazuri excepţionale şi anume:

1° Atunci când actul de recunoaştere cuprinde cauza şi obiectul datoriei, precum şi data titlului primordial, şi;

2° Când actul de recunoaştere având o dată de 30 de ani, este ajutat de posesiune sau de unul ori mai multe acte de recunoaştere conforme cu el (art. 1189, 1 şi 2°). Această redacţie, care este deosebită de aceea a textului francez, este împrumutată de la Marcadé (V, art. 1337, p. 89). Legiuitorul nostru a adoptat deci şi de astă dată formula dată de Marcadé. Ar fi fost însă mai nemerit ca el să se fi pătruns de critica acestui autor şi să fi modificat textul în sensul susţinut de el, dând o putere probatorie actelor de recunoaştere făcute în forma ordinară. Cu toate acestea, legea a dispus altfel, adoptând soluţia codului francez, însă cu o schimbare de redacţie datorită lui Marcadé.

Art. 1189 C. civil nefiind relativ decât la proba obligaţiilor şi constituind o derogare dela dreptul comun, se aplică numai la drepturile personale şi nu poate fi întins la drepturile reale, precum sunt servituţile, de care vorbeşte art. 628 C. civil. Pentru aceste servituţi titlul recognitiv poate, în toate cazurile şi fără nicio condiţie particulară, să înlocuească titlul constitutiv. Chestiunea este însă controversată [1]).

Acest text nu se aplică, de asemenea, în materie comercială, unde proba testimonială şi a prezumpţiilor este admisibilă fără nicio restricţie (art. 46 C. com.)

361. Proba testimonială [2]). Proba testimonială este aceea care rezultă din depunerile sau declaraţiile persoanelor care au auzit sau au văzut faptele ce urmează a fi stabilite.

Martorii care au văzut se consideră, în genere, mai buni decât cei care au auzit:

«*Zeuge von Hörensagen gilt im Recht nicht*», zice un proverb german. (Martorul care a auzit nu valorează în justiţie [3]).

Acelaşi proverb îl găsim şi în Loysel:

«Un seul œuil a plus de crédit, que deux oreilles n'ont d'audivi» [4]),

sau:

«Témoin qui l'a veu est meilleur
Que cil qui l'a ouy, et plus seur» [5]).

Cu toate aceste, Publius Lyrius a zis:

«*Saepe oculi et aures vulgi sunt testes mali*».

In orice caz, martorii sunt chemaţi a afirmà, iar nu a tăgăduì; de aceea, un vechiu adagiu zice:

«*Magis creditur duobus testibus affirmantibus quam negantibus*». (Mai mult sunt crezuţi doi martori care afirmă, decât o mie care tăgaduesc [6]).

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 240, text şi nota 1.

[2]) Vezi asupra probei testimoniale *(Zeugenbeweis)*, Zachariae, *Handbuch des fr. Civil rechts*, IV, § 770 (757) urm.

[3]) Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 468, No. 13.

[4]) Loysel, *op. cit.*, II, p. 152, No. 772.

[5]) Loysel, *op.* şi *loco cit.*

[6]) Motivul acestei dispoziţii este că cei dintâi nu pot să aibă cunoştinţă de faptul pe care îl afirmă, de cât pentrucă există în realitate; pe când cei de al doilea pot să nu aibă nicio cunoştinţă despre un fapt şi, cu toate acestea, el să aibă fiinţă. Vezi Gabriel, *Essai sur la nature des preuves*, No. 244, p, 454 (ed. Solon din 1824.

Codul fr. mai vorbeşte la titlul contractului de căsătorie (art. 1415, 1442, 1504 § 3) de o specie de probă testimonială, numită: *par commune renommée* (adecă opinie în deobşte răspândită).

Ea consistă în aceasta că martorii nu declară numai ceeace au auzit şi văzut *propriis sensibus,* ci şi ceeace au auzit dela alţii; în privinţa faptelor litigioase. *(Sufficit testimonium de auditu),* arătându-şi opinia ce ei şi-au putut formà în privinţa acestor fapte.

«*Gemein Gerücht ist selten erlogen*», zice o maximă germană. (Opinie comună este rareori falşă) 1).

Acest soiu de dovadă nu s'a bucurat însă de multă favoare nici în dreptul vechiu francez, căci iată ce ne spune Loysel:

«Ouïr dire va par ville; et en un muid de cuider 2), n'y a point plein poing de sçavoir» 3).

Un alt proverb reprodus de Leroux, de Lincy, exprimă aceeaşi idee, când zice:

«Li vilains dit en son proverbe:
Qu'en un mui de quidance n'a plain pot de sapience» 4).

Această dovadă, cu totul excepţională, a fost cu drept cuvânt înlăturată de legiuitorul nostru. Martorul nu este, în adevăr, chemat a-şi arătà părerea, nici a reproduce ceeace a auzit dela alţii, ci a spune numai cunoştinţa sa personală asupra faptelor care fac obiectul litigiului.

In dreptul roman, în vechiul drept francez, până la ordonanţa din Moulins, care este din anul 1566, şi în dreptul nostru anterior 5), proba testimonială puteà fi administrată fără nici o restricţie, soluţie admisă şi astăzi în Englitera, în America, în Spania (art. 1244 C. civil), în Portugalia

---

1) Vezi Chaisemartin, *op. cit.,* p. 521, cpr. 31.

2) *Muid* este o veche măsură de capacitate, care varià după provincii, iar *cuider* (dela *cogitare*), este un cuvânt vechiu, căzut în desuetudine, care însemnează a-şi închipuì.

3) Loysel, *op. cit.,* II, No. 771, p. 152.

4) Loysel, *loco cit.*, în notă.

5) Cpr. Art. 1176 C. Calimach (883 C. Austriac). Vezi Cas. S. I. Buletinul 1894, p. 1236 şi *Dreptul* din 1895, No. 5, p. 39.

(art. 2506 C. civil), în Germania *(Civil prozess-Ordnung* din 30 Ianuar 1877, art. 373 urm., 338 urm. vechiu), în Austria (art. 883 C. civil austriac şi art. 320 urm. din proced. civ. austriacă dela 1 August 1895), etc.; de unde rezultă că proba testimonială va fi admisibilă în România pentru dovedirea unei convenţii a cărei sume ar fi mai mare de 150 lei, încheiată în una din aceste ţări între un Român şi un străin şi chiar între doi Români, fiind de principiu că regulele privitoare la proba obligaţiilor se determină după legea ţării în care s'a încheiat contractul, părţile fiind presupuse a se fi referit la această lege. Această soluţie este admisă de jurisprudenţă şi de toţi autorii, afară de Mittermaier, care aplică legea locului unde se judecă procesul [1].

Dar dacă proba testimonială erà admisă fără vreo restricţie în dreptul nostru anterior, un singur martor nu erà suficient, tot conform principiilor dreptului roman:

«*Testes unus, testis nullus*». (*Ex lege* 12, Dig., *De testibus*, 22, 5) [2]. «Voix d'un, voix de nun». zice Loysel. (*Vox unius, vox nullius)* [3].

Un proverb german zice, de asemenea:

«*Ein Zeuge, kein Zeuge*» [4].

Iată ce găsim, în această privinţă, în pravila lui Matei Basarab:

«Iar de va fi o mărturie credincioasă şi adeverită, această mărturie să nu să crează, *ci numai doi sau trei martori*, cum îi cuvântul scripturei». (Glava 22) [5].

Astăzi, un singur martor este suficient, judecătorii fondului fiind suverani apreciatori ai sincerităţii sale. La caz de a se înlăturà depunerea unuia sau mai multor martori, ceeace judecătorul este liber să facă, el trebue să arăte motivele pe care se întemeiază pentru a înlăturà cu totul o depunere sau pentru a o preferà altei depuneri după cum dispune anume, art. 328 din procedura civilă bulgară dela 1891.

---

[1] Vezi tom. I al Coment. noastre, p. 177, text şi nota 1; tom. IV, partea I, p. 288, text şi nota 6; tom. VII, p. 242, text şi nota 5. Mai vezi şi tom. I al acestei lucrări, p. 118 bis, No. 132, *Contrà:* Cas. austriacă, Sirey, 1912, p. 28 şi *Dreptul* din 1913, No. 9, p. 72. Cpr. Vareilles-Sommières, *Synthèse du droit international privé*, II, 109, urm., p. 281 urm.

[2] Vezi *suprà*, p. 29.

[3] *Institutes coutumières*, II, p. 155, No. 779.

[4] Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 466, No. 12.

[5] Mai vezi Andr. Donici, capit. 22, § 5; art. 1176, 1339 C. Calimach; art. 35, partea II, capit. 2 C. Caragea, etc. Aceeaşi regulă este admisă în legea lui (Moise Deuteron., Capit. 17 v. 6 şi capit. 19, v. 15), în Koranul lui Mohamet (capit. II, p. 282), etc. Vezi tom. V, p. 81, nota 2; tom. VII, p. 243, nota 3; p. 319 etc.

Motivarea instanţei de fond cum că din depunerile martorilor nu şi-a format convingerea asupra faptului, constitue o motivare suficientă, fără ca să mai fie nevoe să analizeze fiecare depoziţie în parte [1]).

«*Ideoque divus Hadrianus rescripsit, eum qui judicat, magis posse scire, quanta fides habenda sit testibus*». (De aceea, împăratul Adrian a decis printr'un rescript că judecătorul este cel mai în stare de a cunoaşte ce credinţă merită martorii care apar înaintea lui). (L. 3, *in medio*, Dig., *de testibus* 22.5).

361 bis. In cât priveşte mijloacele de probă, ele sunt cârmuite de legea în vigoare în momentul închierei contractului, dovada fiind inerentă însuşi fondului dreptului şi constituind pentru părţi un drept câştigat, care ar fi violat, dacă s'ar aplicà o altă lege (art. 1 C. civil [2]).

Jurisprudenţa a făcut aplicarea acestui principiu incontestabil la dovedirea între părţi, prin martori, a unei convenţii matrimoniale făcută sub legea veche [3]); la dovedirea căsătoriilor, filiaţiunei şi a tuturor actelor stărei civile în genere [4]), etc.

In cât priveşte însă formele stabilite de lege pentru administrarea probelor în justiţie, se va observà legea nouă, pentrucă aceste fiind legi de procedură, părţile n'au drepturi câştigate în privinţa lor [5]).

---

[1]) Cas. S. I, *Curierul Judiciar* din 1909, No. 8, p. 59 (nereprodusă în Buletin). O altă decizie a C. d. Cas. I, (18 Ianuar 1916), pune însă în principiu, că simpla afirmare a instanţei de fond că depunerile martorilor nu-i inspiră încredere, nu constitue o motivare suficientă pentru înlăturarea acestei probe, atât timp cât nu arată pentru ce anume aceşti martori nu-i pot formà convingerea. *Curierul Judiciar* din 1916, No. 38, p. 310 (rezumate).

[2]) Vezi tom. VII, p. 244, text şi nota 3. Cpr. Cas. S. I, Bult. 1894, p. 1236 şi *Dreptul* din 1895, No. 3, p. 39.

[3]) Vezi tom. VII, p. 244; tom. VIII, partea I, p. 95, text şi nota 5. Vezi şi tom. IV al aceslei lucrări, No. 24 şi No. 105, in notă.

[4]) Vezi tom. VII, p. 245.

[5]) Vezi tom. VII. p. 245.

362. Consideraţii generale asupra oprirei probei testimoniale. — Romanii considerau proba testimonială ca neapărată.

«*Testimoniorum usus frequens ac necessarius est*». (L. 1, Pr., Dig., *de testibus*, 22.5).

In consecinţă, Justinian îi conferă aceeaşi autoritate, pe care o aveà dovada scrisă [1]). Această soluţie trecuse atât în dreptul vechiu francez, cât şi în dreptul nostru anterior, care admisese regula:

«*Témoins passent lettres*» [2]).

Această stare de lucruri a ţinut până la 1566, când Carol al IX-lea, printr'o ordonanţă dată la Moulins (art. 54), a oprit proba testimonială pentru orice contract având de obiect o sumă mai mare de 100 livre, dispoziţie confirmată mai târziu printr'o altă ordonanţă a lui Ludovic al XIV-lea din 1667, şi care a trecut în codul fr., de unde am luat-o şi noi.

Această dispoziţie este aprobată de vechii jurisconsulţi, care o consideră ca una din cele mai bune legi de atunci. Iată, în adevăr, cum se exprimă unul din ei (Boiceau):

«*Nulla toto hoc seculo, institutio aut rex regia, sanctior ac probatior visa fuit*».

In adevăr, ea are de scop, pe deoparte, împiedicarea proceselor care, din cauza uşurinţei probei se înmulţeau peste măsură, iar pe de alta, desfiinţarea unei proceduri care conduceà la rezultate necerte, din cauza incertitudinei acestei probe; căci martorii nu numai că pot uità cele ce au auzit sau au văzut, dar, şi aceasta este mai grav, pot chiar fi corupţi de partea interesată [3]). Lucrul este aşà de adevărat, în cât Loysel reproduce următorul proverb:

---

[1]) L. 15, Cod. *De fide instrumentorum*, etc. 4. 21. Vezi şi Nov. 73, capit. 3.

[2]) Loysel, *op. cit.*, II, p. 153, No. 774. Vezi şi tom. I al acestei lucrări. p. 180, No. 217.

[3]) Uşurinţa cu care cineva poate să-şi procure mărturii mincinoase este prima raţiune pe care o dau autorii spre a justifica restrângereà probei testimoniale. «*Die Leichtigkeit, sich falsche Zeugen zu verschaffen, wird von den Auslegern als erste* ratio legis *angeführt*», zice Zachariae (*Handbuch des fr. Civilrechts, op. cit.*, IV, § 770, p. 596, nota 6 (ed. Crome).

«Il y a entre les proverbes ruraux, *que fol est qui se met en enqueste* ; car, le plus souvent, *qui mieux abreuve, mieux preuve*»[1].

Ceeace însemnează că este o nebunie de a face să atârne pricina sa de dovada testimonială, pentrucă cel ce plătește mai bine martorii, face cea mai bună dovadă.

Dacă proba testimonială erà un pericol altă dată, pericolul este și mai mare astăzi, când din cauza sărăciei și a lipsei de caracter, sunt oameni care nu se sfiesc de a fi de profesiune martori mincinoși. De aceea Harmenopol voià ca oamenii săraci să nu poată fi martori.

«*Pauperes testes non sint*». (*De testibus*, I, 6, § 33).

Loysel ziceà, de asemenea:

«Pauvreté n'est pas vice ; mais en grande pauvreté n'y a pas grande loyauté»[2].
Rara viget probitas ubi regnat qrandis egestas».

Pericolul probei testimoniale este recunoscut de însuși Justinian:

«*Tantum facilitatem, per quos multa veritati contraria perpetrantur...*» (L. 18, *ab initio*, Cod, *De testibus*, 4.30).

Așà dar, bine a făcut legiuitorul modern de a restrâns această dovadă, neadmițând-o decât în cazuri anume determinate, și punând în principiu că:

«*Lettres passent témoins*».

363. Cazurile în care proba testimonială nu este permisă (art. 1191—1196 C. civil).—Art. 1191—1196 C. civil cuprinde două regule, și anume: 1° oprirea probei testimoniale pentru *orice lucru* (adecă pentru orice act juridic) de o valoare mai mare de 150 lei (vechi)[3]; 2° oprirea acestei probe contra sau peste ceeace cuprinde actul scris, oricare ar fi valoarea convenției pe care acest act o constată.

---

[1] Loysel, *op. cit.*, II, p. 151, No. 770.

[2] Loysel, *op. cit.*, II, p. 161, No. 785.

[3] Proba testimonială fiind admisă pentru orice fapt juridic până la 150 lei, s'a decis, cu drept cuvânt, că și vânzarea unui imobil poate fi dovedită cu martori, atunci când valoarea lui nu întrece suma de 150 lei vechi, dacă această valoare din momentul intentărei acțiunei se stabilește în mod prealabil. Cas. S. I-a, *Cr. judiciar* din 1914, No. 85, p. 700 (rezumata).

364. 1° Oprirea probei testimoniale pentru actele juridice de o valoare mai mare de 150 lei vechi (art. 1191 § 1). — Proba testimonială și, deci, și a prezumpțiilor, nefiind permisă, în materie civilă, decât până la 150 lei vechi (55 lei, bani 55 [1]), de aci rezultă că părțile sunt obligate a încheià un act scris, de câteori va fi vorba de o convenție superioară acestei sumi, acest act fiind cerut, în specie, *ad probationem*. Incât privește însă faptele *materiale* [2]), care nu pot fi constatate prin acte scrise, precum sunt, de exemplu: gestiunea afacerilor altuia (art. 1198, 1° [3]); cazurile fortuite, faptele care constituesc, captațiunea, posesiunea de stat, etc., ele pot întotdeauna fi dovedite cu martori, oricare ar fi valoarea litigiului.

Uneori, faptele sunt complexe sau mixte, adecă cuprind atât elemente materiale cât și juridice. In asemenea caz, numai elementele materiale vor puteà fi stabilite cu martori și prezumpții, nu însă și cele juridice.

364 bis. Sunt însă contracte pentru care această probă nu este niciodată admisibilă, oricât de mică ar fi valoarea lor. Astfel, sunt, de exemplu, contractele pentru care actul scris este cerut *ad solemnitatem*, precum: donațiunile, convențiile matrimoniale, ipotecile, etc.; contractele de închiriere verbale, care n'au primit nici o punere în lucrare (art. 1416, 1417 C. civil), antichreza, când suma pentru care este con-

---

[1] In adevăr, după sistemul monetar în vigoare în momentul promulgărei codului civil, unitatea monetară era leul vechiu (37 bani din moneda actuală). Cas. rom. Bult. 1897. p. 1042. Codul italian permite proba testimonială până la 500 lei noi (art. 1341), codul olandez până la 300 florini (art. 1933), iar legea bulgară până la 200 lei (art. 347 Pr. civ. din 1891, modificat prin legea din 7 Martie 1897).

[2] Cas. S. I, *Cr. judiciar* din 1913, No. 8, p. 94 (rezumate).

[3] Se decide în genere, deși chestiunea este controversată, că și proba mandatului tacit se poate face nu numai prin martori, dar și prin diferite fapte sau prezumpții care-l indică în mod neîndoelnic și neechivoc, chiar dacă valoarea litigiului ar fi mai mare de 150 lei. Cas. S. I. Bult. 1911, p. 1407; Bult. 1912, p. 938; *Dreptul* din 1912, No. 54, p. 425; C. București, *Dreptul* din 1912, No. 54, p. 425; C. Craiova, *Dreptul* din 1913, No. 11, p. 83 și din 1908, No. 32, p. 359 și No. 64, p. 528. *Contrà:* C. Iași, *Dreptul* din 1896, No. 61, p. 526. Vezi și C. București, care supune, în specie, admisibilitatea probei testimoniale unui început de probă scrisă. *Dreptul* din 1908, No. 64, p. 523. Mai vezi judecăt. ocol. I Ploești, *Trib. juridică* din 1920, No. 12, 13, p. 49 (cu observ. noastră). Vezi asupra acestei controverse, tom. V, p. 319, *ad notam;* tom. VII, p. 250, nota 3; tom. IX, ed. II, p. 561 urm., precum și tom. IV al acestei lucrări, No. 357.

stituită e mai mare de 150 lei vechi (art. 1698 C. civil), depozitul voluntar (art. 1597 C. civil), nu însă şi cel necesar (art. 1621 C. civil), tranzacţia (art. 1705 C. civil [1]), contractele de societate (art. 88 C. com.), fie chiar, asociaţiile în participaţie (art. 256 C. com.); contractele de asigurare (art. 445 C. civil); contractele de gagiu comercial, însă numai faţă de terţii şi dacă suma pentru care el este constituit trece peste 500 lei noi (art. 478 C. civil [2]), contractele pentru construirea şi înstrăinarea unui vas (art. 491, 493 C. com.), contractele de înrolare a persoanelor ce compun echipagiul unui vas (art. 532 C. com.), contractele de închiriere ale unui vas (art. 557 C. com.), contractele de împruturi maritime (art. 602 C. com. [3]), etc.

364 ter. Principiul că actele sau faptele juridice, care au de obiect sumi mai mari de 150 lei nu pot fi dovedite cu martori şi deci, nici cu prezumpţii (art. 1203 C. civil), se aplică nu numai în materie civilă, dar şi în materie penală. Astfel, proba testimonială este inadmisibilă în materie de abuz de încredere, de câteori este vorba de o sumă mai mare de 150 lei, dacă nu există un început de probă scrisă, pentru că acest delict presupune existenţa unui contract civil (mandat, depozit, etc.), care urmează a fi stabilit conform dreptului civil [4]), proba testimonială nefiind direct admisibilă decât spre a se

---

[1]) Tranzacţia pentru o valoare superioară sumei de 150 lei, poate însă fi dovedită prin martori şi prezumpţii, de câteori există un început de probă scrisă (art. 1197 C. civil), sau atunci când actul încheiat pentru constatarea ei a fost pierdut printr'o cauză de forţă majoră. Vezi tom. VII, p. 255, *ad notam* şi tom. X, p. 206, 207; Cas. S. II (înaintea căreia am susţinut noi înşine această teorie), Bult. 1907, p. 278 şi *Dreptul* din 1907, No. 23, p. 181. Vezi şi tom. IV al acestei lucrări, No. 473, *Contrà;* Trib. Dâmboviţa, *Dreptul, loco cit.*, p. 186 (cu observ. noastră) (sentinţă casată). Cpr. Planiol, II, Aceeaşi soluţie este admisă şi în privinţa fidejusiunei (art. 1656 C. civil). Vezi tom. VII, p. 257, text şi nota 2; tom. X, p. 128, etc. In privinţa jurământului vezi *infrà,* p. 496 urm., No. 390.

[2]) Art. 478 din codul comercial nu mai este deci în armonie cu principiile dreptului civil.

[3]) Incât priveşte dovedirea convenţiei pentru navlu, vezi tom. VII, p. 257, nota 1.

[4]) Vezi tom. II al Coment. noastre, p. 275, nota 2; tom. IV, partea I. p. 281, nota 2; tom. VII, p. 252, nota 1; tom. X, p. 2, nota 6, etc. Cpr. C. Iaşi, *Cr. judiciar* din 1904, No. 38, p. 320; Cas. S. II, Bult. 1907, p. 87; *Cr. judiciar* din 1907, No. 22; *Dreptul* din acelaşi an, No. 26, p. 210 (cu observ. noastră). Mai vezi Garraud, *Tr. Th. et pratique du droit pénal fr.*, V, 2349, p. 679 urm. (ed. a 2-a); F. Hélie, *Th. du code pénal,* V, 2306, etc.

stabilì risipirea sau însuşirea banilor care formau obiectului contractului civil.

364 quater. In cât priveşte modul cum se determină valoarea sumei de 150 lei (art. 1192 urm. C. civil), vezi tom. VII, p. 259 urm. Vom zice aci câteva cuvinte numai despre art. 1196 C. civil. Acest text dispune că toate cererile, oricare ar fi convenţia din care ar izvorî, care nu sunt justificate prin acte scrise, trebue să fie întroduse prin aceeaşi petiţie, sub pedeapsă ca celelalte pretenţii, neprobate prin acte scrise, să nu mai poată fi primite în urmă.

Va să zică, legea nu se mulţumeşte de a declarà, proba testimonială inadmisibilă, ci voeşte ca acţiunea debitorului să fie respinsă chiar din oficiu, fără a se cercetà dacă este întemeiată sau nu; de unde rezultă că pretenţiile posterioare ale creditorului nu vor puteà fi dovedite, prin nici un soiu de probă, nici chiar prin mărturisirea sau jurământul debitorului [1]).

Scopul acestei dispoziţii este ca, nu prin divizarea acţiunilor, să se facă posibilă proba testimonială în toate cazurile, înlăturându-se cu modul acesta dispoziţia art 1191 C. civil; în acest scop legea obligă pe reclamant să întrunească toate reclamaţiile într'una singură, sub pedeapsă de a nu fi primită mai în urmă [2]).

Din cele mai sus expuse rezultă că art. 1196 C. civil nu se aplică: 1⁰ în materie comercială; 2⁰ atunci când creanţele provin dela persoane deosebite; 3⁰ când există un început de probă scrisă; 4⁰ când diferitele creanţe întrunite la un loc nu întrec suma de 150 lei vechi; 5⁰ când reclamantul n'a înţeles să calce regula statornicită de art. 1191 C. civil, adică atunci când fiecare din instanţele angajate are de obiect sume mai mari decât 150 lei; când obligaţiile derivă dintr'un contract de gestiune de afaceri [3]), dintr'un delict sau quasi-delict (art. 998, 999 C. civil), proba testimonială fiind, în asemenea cazuri permisă pentru orice valoare (art. 1198, 1⁰), nu poate fi teamă că reclamantul va înlătură legea prin diviziunea acţiunilor sale[1]; 7° în fine, art. 1196 C. civil nu se aplică, de asemenea, creanţelor neexistente în momentul întroducerei acţiunei, de pildă: creanţelor condiţionale sau neajuse încă la scadenţă; căci creditorul neputând cere plata acestor creanţe, nu i se poate face o culpă din faptul că n'a cerut ceeace nu erà în drept a cere[2].

---

[1]) Cpr. Planiol, II, 1132.
[2]) Cas. S. I, Bult. 1912, p. 1643.
[3]) Vezi *infrà*, p. 465.

365. 2° **Oprirea de a se dovedi prin martori în contra sau peste ceeace cuprinde actul scris (art. 1191 § 2 C. civil).** — Art. 1191 din codul civil nu se mulţumeşte de a interzice proba testimonială peste 150 lei, ci mai formulează următorul principiu: de câteori un act juridic este constatat printr'un act ~~autentic~~ sau sub semnătură privată, proba testimonială nu este admisă în contra sau peste ceeace cuprinde acest act, nici în privinţa modificărilor verbale ce s'ar pretinde că s'au adus mai în urmă actului, chiar dacă ar fi vorba de o sumă sau valoare mai mică de 150 lei (art. 1191 § 2 C. civil).

Astfel, dacă actul scris constă că ţi-am împrumutat 150 lei, nu poţi să dovedeşti prin martori că ţi-am împrumutat numai 100 de lei. De asemenea, dacă actul de împrumut nu vorbeşte de dobândă, nu voiu puteà să dovedesc prin martori că te-ai obligat a-mi plătì o dobândă oarecare, pentrucă aceasta ar însemnà a dovedì în contra actului[3]. Un act scris care este presupus a fi constatat în mod definitiv raportul juridic dintre părţi, nu poate deci fi combătut decât printr'un alt act scris, de exemplu, printr'un contra-înscris.

Legea neoprind proba testimonială în contra sau peste cuprinsul actului, din cauză că părţile au avut posibilitatea de a-şi procurà o dovadă scrisă despre clauzele accesorii sau despre modificările aduse actului primitiv, de aici rezultă următoarele consecinţe:

---

[1] Cas. S. I, Bult. 1912, p. 1643. *Cr. judiciar* din 1913, No. 8, p. 94. Vezi şi *suprà*, p. 135 şi *infrà*, p. 466, No. 371 *ter*.

[2] Cpr. Planiol, II, 1134.

[3] Proba testimonială este ea admisibilă, atunci când este vorba de obligaţie a cărei valoare nu întrece suma ue 150 lei, spre a stabili un fapt posterior, care a avut de obiect stângerea sau desfiinţarea obligaţiei constatată prin actul scris? Chestiunea este controversată. Vezi tom. VII, p. 265, text şi nota 2. Cpr. Planiol, II, 1139.

1° Proba testimonială şi, în cosecinţă şi a prezumpţiilor (art. 1203) este admisibilă fără nici o restricţie; de câte ori un act, fie chiar autentic este atacat pentru dol sau fraudă [1], sau când consimţimântul este viciat, sau în fine, atunci când convenţia are o cauză ilicită (art. 966 C. civil), în care cazuri nulitatea poate fi propusă de toţi acei care au intervenit în convenţie [2].

2° Terţii, a căror interes este prejudecat prin actul încheiat de alţii, pot să-l combată prin martori, pentrucă au fost în imposibilitate de a-şi procurà o dovadă scrisă despre sinceritatea lui. Astfel, dacă, în scopul de a-mi micşorà rezerva, un act prevede că tatăl meu a vândut fratelui meu un imobil al său, voiu putea să dovedesc cu martori şi prezumpţii că preţul vânzărei n'a fost numărat, şi că această pretinsă vânzare ascunde, în realitate, o donaţiuue, în care caz fratele meu va fi dator a raporta la masa succesiunei tatălui nostru comun, imobilul ce deţine cu titlu de dar (art. 751 D. civil).

3° In fine, art. 1191 C. civil nu se opune la admiterea probei testimoniale, de câteori este vorba de interpretarea clauzelor unui act instrumentar, care ar fi întunecos [3].

Art. 1191 nu poate să-şi primească aplicare decât atunci când se combate prin martori un act propriu zis, încheiat cu concursul tuturor părţilor, în scopul de a servi de probă. El nu se aplică deci înscrisurilor care nu constituesc un act propriu zis şi care totuşi figurează între probele scrise, precum sunt registrele sau hârtiile casnice şi menţiunile liberatorii emanate dela creditor (art. 1185, 1186 C. civil).

366. Cazurile când proba testimonială este admisă prin excepţie dela regulele de mai sus. — Regula care interzice proba testimonială suferă mai multe excepţii şi anume: 1° când părţile au derogat anume dela proibiţia acestei dovezi; 2° în materie comercială şi penală; 3° în materie civilă, de câteori există un început de probă scrisă;

---

[1] Cpr. Cas. fr. *Pand. Périod.* 1905. 1. 407.
[2] Vezi *suprà,* p. 45, nota 2.
[3] Vezi tom. III, p. 267; tom. IX, ed. II, nota 1, *in fine,* dela p. 66, 67.

4⁰ şi în fine, atunci când reclamantul a fost în imposibilitate de a şi procurà o dovadă scrisă, sau a perdut titlul ce-i servea de dovadă dintr'o cauză de forţă majoră.

367. Prima excepţie. — Cazul când părţile au derogat dela regulele admise de lege. — Se decide, în genere, şi cu drept cuvânt, deşi chestiunea este controversată, că părţile pot prin convenţia lor să admită proba testimonială într'o cauză în care această dovadă nu este admisă de lege, pentrucă această probă nu interesează ordinea publică [1]).

367 bis. Din împrejurarea că proba testimonială nu interesează ordinea publică rezultă că mijlocul tras din violarea regulelor privitoare la admiterea acestui mijloc de probă, nu poate fi propus pentru prima oară în casaţie, partea care nu l-a propus înaintea instanţelor de fond fiind presupusă că a renunţat la ea [2]).

368. A doua excepţie. — Materie comercială şi penală (art. 46, 55 C. com.). — In materie comercială, proba testimonială şi, în consecinţă, şi a prezumpţiilor de fapt (art. 1203 C. civil), este admisibilă, în principiu, fără nici o restricţie, oricare ar fi valoarea litigiului, *după aprecierea judecătorilor*, chiar în contra şi peste ceeace cuprinde actul scris. Judecătorii sunt deci liberi de a respinge această probă, destul fiind ca ei să-şi motiveze hotărîrea lor [3]).

Răpeziunea cu care comercianţii contractează adeseori a impus această excepţie încă din timpurile cele mai depărtate, căci, de cele mai multe ori, ei n'au timpul de a recurge la acte scrise. Este suficient ca actul să fie comercial numai pentru una din părţi pentru ca această probă să fie admisă chiar în privinţa părţei a cărei act nu este comercial, fiindcă, în asemenea caz, toate părţile sunt supuse, încât priveşte acest act, legei comerciale, afară de dispoziţiile privitoare la la persoana comercianţilor şi de cazurile în care legea ar fi dispus altfel (art. 56 C. com.) [1])

---

[1]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 118, text şi nota 3.

[2]) Vezi tom. VII, p. 269. Cpr. Cas. fr. *Pand. Périod.* 1905. 1. 1903; Sirey, 1906. 1. 88; *Cr. judiciar* din 1906, No. 40, p. 323 (cu observ. noastră).

[3]) Cas. S. III, Bult. 1909, p. 1200; *Cr. Judiciar* din 1910, No. 7, p. 51 — Judecătorii pot să respingă proba testimonială şi în materie civilă, de câte ori faptul ce părţile voesc a dovedi se constată din însăşi actele depuse la dosar. Cas. S. III, Bult. 1906, p. 2025.

Regula care admite proba testimonială şi a prezumpţiilor în materie comercială, oricare ar fi valoarea litigiului, încetează însă de a mai fi aplicabilă de câteori este vorba de un fapt, de o obligaţie sau de o liberare pentru dovedirea cărora lege cere un act scris; căci de câteori legea comercială cere proba scrisă, de atâteaori proba testimonială nu poate fi admisă, decât atunci când este permisă şi de codul civil (art. 55 C. com.) [2]).

368 bis. In materie penală, toate mijloacele de probă sunt admise, şi aprecierea puterei lor probatorie scapă de controlul Casaţiei, de câteori decizia judecătorilor de fond este destul de motivată. In materie penală, zice Curtea noastră de casaţie, legea dă libertate judecătorului de a-şi formà convingerea în conştiinţă, fără a-i impune vreo regulă pentru cumpănirea probelor (art. 366 Pr. pen.) [3]).

369. A treia excepţie.—Cazul când există un început de probă scrisă (art. 1197 C. civil). — Proba testimonială şi a prezumpţiilor de fapt este admisibilă în materie civilă, chiar peste 150 de lei şi în contra sau peste ceeace cuprinde actul, de câteori există un început de probă scrisă, adecă «o scriptură aceluia în contra căruia s'a format acţiunea, sau aceluia ce el reprezintă, şi care scriptură face a fi crezut faptul pretins».

Inceputul de probă scrisă trebue să fie înfăţişat de reclamant, el neputând fi dovedit prin martori. El trebue să consiste într'o scriptură recunoscută sau verificată, care poate însă să fie nedatată sau nesemnată de acele căruia ea se opune [4]).

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 270; tom. XI, p. 411, etc.

[2]) Vezi, de exemplu, art. 88, 256, 415, 478, 491, 493, 532, 557, 602 C. com., etc.

[3]) Cas. Sa. II-a, Bult. 1904, consid. dela p. 1322 şi *Dreptul* din 1904, No. 60, p. 490. Vezi *suprà*, p. 407, nota 4. — S'a decis, cu drept cuvânt, că, de câteori într'o instanţă penală, probà testimonială este cerută de inculpat, în scopul de a proba că lipseşte unul din elementele delictului ce-i se impută, că trebue să fie admisă, chiar atunci când ea nu este admisibilă pentru dovedirea obligaţiei respective în civil. C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1920, No. 46, 47, p. 387 (rezumate).

[4]) Cpr. Cas. S. III, *p. Bult. 1911*, p. 1312 *Cr. judiciar* din 1911, No. 70, p. 563.

Scrisorile emanate dela un minor, în timpul incapacităţei sale, nu-i pot fi opuse ca început de probă scrisă, pentrucă mărturisirea unui incapabil nu-l poate legà.

Inceputul de probă scrisă poate să rezulte dintr'o scrisoare sau dintr'o simplă adnotaţie scrisă chiar pe o filă volantă dintr'un act care nu este autentic pentru lipsă de forme (art. 22 L. p. autentif. actelor), dintr'un act sub semnătură privată care nu întruneşte condiţiile cerute de art. 1179, 1180 C. civil; din registrele unui comerciant (art. 1183 C. civil, 50 § 2 C. com.); din interogatul unei părţi [1]) şi chiar din răspunsul făcut de un prevenit mai înainte procurorului sau judecătorului de instrucţie; din lipsă nemotivată de a se prezenta la interogator atunci când partea este chemată în persoană (art. 234 Pr. civ.) [2]).

369 bis. Pentru ca o scriptură să poată fi considerată ca un început de probă scrisă, ea trebue să întrunească următoarele condiţii:

1° Ea trebue să emane dela acela contra căruia s'a format acţiunea, sau dela acela pe care îl reprezintă sau de care este reprezentat. Nu este chiar nevoe ca actul care se invoacă ca început de probă să fie scris de acela căruia el se opune, fiind suficient ca acesta să-şi fi însuşit actul şi să fi făcut uz de el în justiţie [3]).

Actul emanat dela un debitor poate fi opus creditorilor săi, după cum actul emanat dela autorul comun poate fi opus moştenitorilor săi, pentrucă moştenitorii reprezintă pe autorul lor:

«*Heres personam defuncti sustinet*».

Scriptura emanată dela un mandatar, care lucrează în limitele mandatului său, fie mandatul legal sau convenţional, şi chiar dela un girant de afaceri, poate fi opusă mandantelui, fiindcă ea emană dela reprezentantul său.

Chestiunea de a se şti dacă un act emană sau nu dela o parte şi, ca atare, dacă poate sau nu să fie considerat ca început de probă, este o chestie de drept care cade sub controlul Curţei de casaţie.

---

[1]) Cpr. Cas. Sa. I-a, Bult. 1907, p. 1475 şi *Dreptul* din 1907, No. 68, p. 557.

[2]) Vezi *infrà*, p. 478, No. 380.

[3]) C. apel Milan, *Pand. Périod.* 1905. 5. 28 şi *Dreptul* din 1907, No. 6, p. 48 (cu observ. noastră).

369 ter. 2° A doua condiţie cerută pentru ca scriptura să poată fi considerată ca un început de probă scrisă, este ca ea să facă a fi de crezut faptul pretins, ceeace este o chestie de fapt de suverana apreciere a instanţelor de fond [1].

Acestea sunt condiţiile cerute pentru ca o scriptură să poată fi considerată ca un început de probă scrisă. Cu toate acestea, uneori, legea consideră ca atare unele acte care nu întrunesc aceste condiţii (art. 297, 1188, 5° şi 3, etc.).

369 quater. In fine, trebue să observăm că teoria începutului de probă scrisă se aplică nu numai atunci când este vorba de stabilirea unui drept de creanţă, dar şi atunci când este vorba de stabilirea existenţei unui drept real: precum ar fi, de exemplu, o servitute.

Ea nu se aplică însă proprietăţei imobiliare, această proprietate neputând fi stabilită cu martori şi prezumpţii de cât atunci când valoarea ei n'ar întrece suma de 150 lei vechi [2].

369 quinquies. In cât priveşte cercetarea maternităţei, ştim, de asemenea, cu toată controversa ce există asupra acestui punct, că începutul de dovadă scrisă la care se referă art. 308 din codul civil, nu este acel prevăzut de art. 1197 C. civil, ci acel prevăzut de art. 297 din acelaşi cod [3].

370. A patra excepţie.—Imposibilitatea creditorului de a-şi procurà o dovadă scrisă sau perderea titlului care serveà de dovadă. (art. 1198 C. civil). — Art. 1198 din codul civil prevede două cazuri deosebite, şi anume:

1° Cazul când creditorul a fost în imposibilitate a-şi procurà o dovadă scrisă; şi 2° Acel în care actul scris a fost pierdut sau distrus prin caz fortuit sau forţă majoră.

371. 1° Imposibilitatea creditorului de a-şi procurà

---

[1] S'a decis că aceasta nu este suficient, ci că mai trebue să existe o corelaţiune între faptul ce urmează a fi dovedit cu martori şi acela care-l face verosimil. C. Bucureşti, *Dreptul* din 1920, No. 29, p. 343.

[2] Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 448, No 613.

[3] Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 306, text şi nota 3.

o dovadă scrisă despre actul juridic ce urmează a fi dovedit (art. 1198, 1°, 2° și 3°). — Proba testimonială este admisă peste 150 de lei și în contra sa, peste ceeace cuprinde actul scris, de câteori creditorul a fost în imposibilitate, fie absolută, fie morală sau relativă [1]), de a-și procurà o dovadă scrisă, pentrucă, în asemenea caz, el nefiind în culpă, ar fi fost nedrept de a-l lipsì de proba testimonială. Chestiunea de a se ști dacă creditorul a putut sau n'a putut să-și procure o dovadă scrisă despre creanța sa, este în genere, o chestie de fapt lăsată la suverana apreciere a instanțelor de fond [2]).

Imposibilitatea creditorului de a-și procurà o dovadă scrisă este uneori absolută, iar alteori relativă sau morală.

Prin imposibilitate *morală* se înțelege o mare dificultate, care a împiedicat pe creditor de a luà un act scris, precum ar fi, de exemplu, în cazul unui depozit necesar (art. 1620) sau a unui depozit făcut de un călător într'o ospătărie, într'o gară, sau de un spectator în vestiarul unui teatru [3]) etc.

Legiuitorul, după ce statornicește principiul că imposibilitatea în care s'a găsit creditorul de a cere un act scris, îi permite de-a administrà proba testimonială, sau mai multe aplicări a acestui principiu.

371 bis. 1° Prima aplicare este relativă la quasi-contracte. Astfel, gestiunea de afaceri poate fi dovedită prin martori şi prezumpţii, fie după cererea gerantului, fie după aceea a stăpânului, fie după aceea a unui terţiu care ar fi lucrat cu gerantul în această calitate. Plata nedatorită este şi ea un quasi-contract (unilateral), însă nu poate, cu toată generalitatea termenilor art. 1198 C. civil, care vorbeşte de quasi-contracte în genere, să fie stabilită prin martori, pentrucă cel care plăteşte din eroare ceeace datoreşte, nu se găseşte în imposibilitate de a luà o chitanţă dela primitorul plăţii [1].

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 279, text și nota 2; tom. VIII, partea I, p. 66, texe și nota 2; tom. XI, p. 299, etc. Cpr. C. Apel Milan, Sirey, 1906, 4, 40, și *Dreptul* din 1907, No. 29, p. 236 (cu observ. noastră); Trib. Iași (raport între servitor și stăpân), *Dreptul* din 1907, No. 29, p. 234; Cas. fr. D. P. 1911, 1, 14 și *Dreptul* din 1916, No. 54, p. 431 (cu observația noastră). Această din urmă decizie pune în principiu că medicul care îngrijește pe un bolnav, se găsește într'o imposibilitate morală de a cere o probă scrisă în privința vizitelor sale și a onorarului ce i se cuvine. Vezi tom. XI, p. 299, 300. Cpr. Colin et Capitant, II, p. 245; Planiol II, 1119, *in fine*, etc. Mai vezi tom. VII al Com. nostru, p. 219, precum și tom. IV al acestei lucrări. No. 588, în notă.

Jurisprudența aplică acest principiu la plata de către femeie a reparațiilor făcute de bărbat cu banii săi la imobilele acestei din urmă, pentrucă el a fost în imposibilitate morală de a luà o probă scrisă dela soția sa, etc. Vezi tom. VII, p. 280 text și nota 1.

[2]) Vezi tom. VII, p. 279. Laurent (XIX, 577, *in fine*) susține însă că decizia de fond ar fi casabilă, dacă judecătorii ar fi admis ca imposibilitate materială sau morală, fapte care, prin natura lor, n'ar prezentà nicio imposibilitate. Cum este cert este că imposibilitatea de a-și procurà o dovadă scrisă nu poate să fie exclusiv întemeiată pe considerații de bună cuviință, de rezervă și de delicatețã. Vezi tom. VII, p. 219 și 283.

[3]) C. Paris, Sirey, 1904, 2, 261. Cpr. Planiol, II, 1119, 2.

371 ter. 2⁰ A doua aplicare pe care o face art. 1198 este relativă la delicte sau quasi-delicte (art. 998, 999 C. civil). Delictele sau quasi-delictele pot fi stabilite prin martori, pentrucă acel care le comite nu le constată prin acte scrise [2].

De câteori însă delictul sau quasi-delictul presupune existenţa unui fapt juridic, precum ar fi, de exemplu, în cazul violării unui depozit voluntar, numai faptul violării depozitului poate fi stabilit cu martori, nu însă şi existenţa contractului, care nu se poate stabilì decât conform regulilor ordinare, fiind că creditorul a avut posibilitatea de a constatà acest contract printr'un act scris.

371 quater. 3⁰ A treia aplicaţie a excepţiei pe care o face art. 1198 C. civil, este relativă la depozitul necesar sau *mizerabil,* după cum îl numeau Romanii [3] şi art. 1292 din codul Calimach, făcut în caz de incendiu, inundaţie, tumult, naufragiu, răzvrătire, etc. (art. 1620, 1621 C. civil) şi la cel făcut de călători în ospătăriile ce frecuentează (art. 1623 urm. C. civil) [4]. Proba testimonială este admisibilă în asemenea cazuri, pentrucă persoanele cari sunt silite a face asemenea depozite se găsesc dacă nu într'o imposibilitate absolută, cel puţin într'o dificultate de a cere un act scris constatator al depozitului.

---

[1] Vezi tom. VII, p. 283, 284.

[2] Vezi *suprà,* p. 135 şi p. 458

[3] Cpr. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts,* II, p. 378, p. 563, text şi nota 12. Vezi Instit. *De actionibus,* IV, 6, § 17, *in fine.* Vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 423.

[4] Vezi *suprà,* p. 146 şi tom. IV al acestei lucrări, No. 424.

Tribunalele au însă în aceste cazuri o mare latitudine de apreciere spre a admite sau respinge proba testimonială, după împrejurări.

Aceasta rezultă din cuvintele ce se văd în art. 1198, 2°: *judecătorul va aveà în vedere calitatea persoanelor şi împrejurările faptului.*

Responsabilitatea hangiilor şi ospătătorilor se aplică nu numai la efectele călătorului, dar şi la animalele primite în şurele sau grajdurile lor.

Unii asimilează hangiilor şi ospătătorilor persoanele cari ţin restaurante sau cafenea, băi publice şi chiar case de toleranţă.

Toate aceste chestiuni sunt însă controversate [1]. In orice caz, sunt asimilaţi hangiilor, particularii cari închiriază obişnuit apartamente mobilate *(des chambres garnies),* nu însă şi acei cari îşi închiriază apartamentele lor numai câteodată, la caz de bâlciuri, iarmaroace sau de afluenţă extraordinară, etc. [2].

371 quinquies. 4° In fine, art. 1198, 3° declară proba testimonială admisibilă în privinţa obligaţiilor contractate în caz de accidente neprevăzute; de exemplu: într'un caz de revoluţie sau de răzvrătire, un cetăţean, spre a se sustrage dela urmărirea partidului biruitor, se împrumută dela cineva în grabă cu o sumă mai mare de 150 lei; proba testimonială este admisibilă în specie spre a dovedì împrumutul.

371 sexies. Acestea sunt cazurile excepţionale în care proba testimonială este admisibilă fără nicio restricţie, în materie civilă. Ele nefiind însă limititiv determinate de lege, această probă va fi admisă şi în alte cazuri, de câteori se va decide în mod suveran de judecătorii fondului, că părţile au fost în imposibilitate de a-şi procurà o dovadă scrisă despre raportul juridic ce ele voesc să stabilească.

Astfel, s'a decis, cu drept cuvânt, că frauda corumpând tot, orice act făcut prin violenţă sau fraudă poate fi atacat de cel interesat, dovada putându-se, în asemenea caz, face atât cu martori cât şi cu prezumpţii, chiar fără nici un început de probă scrisă [1]).

---

[1] Vezi tom. V, p. 534, *ad notam*: tom. VII, p. 286; tom. X, p. 54, 55, etc.

[2] Vezi tom. V. *loco cit.*

Această soluţie este foarte juridică, pentrucă acel al cărui consimţimânt este smuls prin fraudă, dol sau violenţă, a fost în imposibilitate materială de a-şi procurà o dovadă scrisă despre actul juridic pe care îl atacă.

371 septies. Judecătorii fondului sunt, de asemenea liberi de a respinge proba testimonială chiar în cazurile în care legea, prin excepţie, o declară admisibilă, de câteori ei ar aprecià că creditorul a putut să-şi procure o dovadă scrisă despre raportul lor juridic, fiind de principiu că, în toate cazurile în care proba testimonială este admisibilă, judecătorii apreciază, în mod suveran utilitatea ei, decizia lor scăpând de sub controlul Casaţiei de câteori ea este îndestul de motivată [2]).

372. Perderea titlului care serveà de dovadă scrisă (art. 1198 § ultim C. civil). — După dispoziţia finală a art. 1198 C. civil, proba testimonială este, în fine, admisibilă, fără nicio restricţie în materie civilă de câteori creditorul şi chiar debitorul a perdut actul scris ce-i serveà de dovadă dintr'o cauză de forţă majoră neprevăzută, şi pe care el n'a putut s'o împiedice; de exemplu: într'un incendiu, într'o inundaţie, cu ocazia unui cutremur, a unui furt, a unui act de violenţă [3]), etc.

Această excepţie, admisă şi în codul Caragea [4]), este foarte raţională, pentrucă creditorul s'a conformat legei, şi

---

[1]) C. Bucureşti, *Dreptul* din 1912, No. 54, p. 426.

[2]) Cpr. art. 46 C. com. Vezi Cas. S. I, Bult. 1911, p. 665 şi *Dreptul* din 1911, No. 73, p. 577. Se poate însă întâmpla ca o hotărîre să fie casată pentru neadmiterea probei testimoniale cerută de o parte, şi în asemenea caz, toate actele de procedură, între care şi aplicarea art. 151 Pr. civ., rămân în picioare şi trebue să fie respectate de instanţa de trimetere, conform art. 63 din legea Curţei de casaţie, Cas. I, 9 Fevruarie 1920. *Jurisprudenţa română* din 1920, No. 16, p. 236, No. de ordine 249.

[3]) Sustragerea dosarului în care se găseà actul scris este un caz de forţă majoră. Vezi tom. VII, p. 796, text şi nota 2.

[4]) Cpr. C. Craiova, *Justiţia* din 1915, No. 2, p. 48; Cas. S. I, (3 Aprilie 1915) *Jurispr. română* din 1915, No. 23, p. 358, No, de ordine 345 afacere în care am pledat noi înşine).

dacă el nu mai poate înfăţişà actul scris (instrumentul de probă), vina nu este a lui ; căci textul de mai sus n'ar mai fi aplicabil, îndată ce s'ar constatà că perderea titlului se datoreşte culpei sau neglingenţei sale [1]).

Pentru ca proba testimonială să fie admisă în specie, creditorul trebue să dovedească prin orice mijloace, în mod prealabil: 1⁰ existenţa titlului; şi 2⁰ pierderea lui prin caz fortuit sau forţă majoră.

Şi încă şi în asemenea caz, opurtunitatea şi utilitatea probei testimoniale este lăsată la suverana apreciere a instanţelor de fond, care pot s'o încuviinţeze sau s'o respingă, după împrejurări [2]).

Art, 1198 § ultim C. civil se aplică la orice acte în genere, la cele autentice şi sub semnătură privată ca şi la testamente, în orice forme ar fi redactate [3]). El se aplică la titlurile de rentă ale Statului, nu însă la perderea prin caz fortuit a valorilor în hârtie-monedă sau bilete de bancă.

In fine, el se aplică şi hotărîrilor judecătoreşti, aşà că o hotărîre distrusă prin caz fortuit, ar puteà fi reconstituită prin martori şi alte lucrări ale instanţei care a pronunţat-o [4]).

373. Procedura chemărei şi ascultărei martorilor (art. 185—210 Pr. civ.). — Incheierile, care încuviinţează o cercetare cu martori, trebue să determine faptele care urmează a fi probate (art. 185 Pr. civ.).

Asemenea încheiere leagă, în principiu, pe judecători, şi ei nu pot reveni asupra lor, pentrucă ele pregătesc deslegarea pricinei (art. 160 § 2, Pr. civ.) [5]).

373 bis. In dreptul germanic, găsim mai multe proverbe relative la dreptul de a fi martor în justiţie. Iată câteva din ele:

---

[1]) Cpr. Cas. S. III, Bult. 1912, p. 388.

[2]) C. Bucureşti, *Dreptul* din 1920, No. 29, p. 343.

[3] Vezi tom. IV, partea II, p. 29 urm ; tom. VII, p. 290 urm.

[4]) Vezi tom. VII, p. 292 ; tom. VIII, partea I, p. 555, nota 4.

[5]) Vezi tom. VII, p. 293 ; C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1920, No. 38, 39, p. 319 (rezumate), Nu mai rămâne însă îndoială că, din cauza efectului devolutiv al apelului, instanţa de apel poate revenì asupra unei probe admisă de prima instanţă.

«*Pfaffen sollen nicht aus der Beichte schvatzen*». (Preoții nu trebue să spue nimic din spovedanie).

«*Die Frau hat den Mann im Bett, und das Siegel im Schrein*». (Femeia are pe bărbat în pat și sigiliul (adecă secretul) în dulap).

«*Wess Brot ich esse. dess Lied ich singe*». (Cânt cântecul aceluia a cărui pâne o mănânc), etc.

Primul proverb însemnează că preoții sunt datori să păstreze secretul spovedaniei, soluție admisă și astăzi, în baza art. 305 C. penal[1]). Aceeași soluție este admisibilă în privința profesioniștilor în genere, precum medicii, farmaciștii, moașele, avocații, etc.[2]), funcționarii telegrafo-poștali (art. 175 urm. L. telegrafo-poștală)[3]).

Al doilea proverb însemnează că femeea nu puteà să mărturisească în cauza bărbatului său, pentrucă erà incapabilă de a fi martor în justiție. Procedura civilă germană din 1877 prevede însă că pot să refuze mărturia lor în justiție: 1⁰ logodnicul uneia din părți *(der Verlobte einer Partei);* 2⁰ soțul uneia din părți, chiar în urma desfacerii căsătoriei *(auch wenn die Ehe nicht mehr besteht);* incapacitate care intră și în dreptul nostru (art. 191, Pr. civ.).

In fine, al treilea proverb însemnează că servitorii nu pot fi martori în cauza stăpânului lor, mărturia lor fiind suspectă, dispoziția reprodusă de art. 283 Pr. civ. fr., nereprodusă însă în dreptul nostru; căci, la noi, nu pot fi ascultați ca martori numai rudele ascendente sau descendente ale uneia din părți; frații și surorile; unchii și nepoții, afinii sau cuscrii în acelaș grad; soțul chiar despărțit și persoanele declarate de lege incapabile de a mărturisì (art. 191, Pr. civ.). Orice alte persoane sunt primite ca martori, rămânând numai ca părțile să arăte și judecătorii să aprecieze împrejurările cari pot face ca mărturia lor să fie înlăturată sau primită (art. 193 Pr. civ.).

---

[1]) Cas. fr. Sirey, 92, 1, 473. Cpr. art. 383 (348 vechiu) § 4, Pr. civ. germ.

[2]) Garraud, *Tr. th. et pratique du droit pénal français*, V, 2069, p. 355 (ed. a 2-a). Cpr. art. 383, § 5 (348 vechiu) Pr. civ. germană. *(Civil prozessordnung).*

[3]) Vezi *Monit. Oficial* No. 223 din 5 Ianuarie 1914. S'a decis însă că funcționarii poștali sunt obligați să arate adevărul de câte ori sunt chemați înaintea justiției represive, și să răspundă la interpelările ce li se adresează chiar asupra faptelor de care ei n'au cunoștință decât prin exercițiul funcțiunei lor. Cas. fr. Sirey, 1905, 1, 297.

373 ter. Dispoziţiile din proced. civilă relative la chemarea şi ascultarea martorilor au fost explicate în tom. VII, p. 293 urm. Nu vom insistà acì asupra lor; vom zice numai câteva cuvinte relativ la art. 186 Pr. civ., care a dat loc la oarecari dificultăţi.

S'a decis că acest text, care prevede decăderea de a se mai folosì de proba testimonială, dacă lista martorilor n'a fost depusă în termen de *cinci* zile libere dela admiterea lor, nu-şi are aplicare decât pentru instanţa la care s'a propus această dovadă, iar nu şi pentru instanţa superioară, care n'a avut încă a se pronunţà asupra admisibilităţii probei testimoniale [1]).

S'a mai decis, tot cu privire la acast text, că decăderea prevăzută de el, se aplică numai atunci când lista martorilor n'a fost depusă de parte în termenul 'fatal de cinci zile libere, nu însă şi atunci când citaţiile n'au fost plătite sau au fost plătite peste acest termen, scopul legei fiind numai de a înlăturà străgănările ce pot fi pricinuite prin nedepunerea tardivă a listei martorilor [2]).

In orice caz, decăderile de drepturi fiind de strictă interpretare, condiţia impusă de partea finală a art. 186 Pr. civ., cu privire la depunerea taxelor de plata citaţiilor, nu poate fi aplicată afacerilor în care procedura se urmează fără de plata de citaţii [3]).

După art. 86 din legea judecăt. de ocoale dela 30 Decembrie 1907, dispoziţia art 186 Pr. civil se aplică şi la aceste judecătorii.

Sub legea anterioară judecăt. de ocoale, din 1896, chestiunea erà controversată, însă Curtea de casaţie a decis, cu drept cuvânt, că art. 186 Pr. civ. nu se aplică acestor judecătorii [1]).

---

[1]) Cas. S. I, Bult. 1906, p. 1579 şi *Cr. Judiciar* din 1906, No. 79, p. 635; Bult. 1909, p. 1281 şi *Dreptul* din 1910 No. 3, p. 17; Bult. S. I. 1913, p. 1368. *Contrà*: C. Bucureşti, *Dreptul* din 1904, No. 72, p. 586; *Cr. Judiciar* din 1905, No 6, p. 45. In orice caz, faptul că în petiţia de depunerea martorilor, nu s'a arătat, pe lângă numele martorilor, domiciliul şi profesiunea lor, nu aduce nici o decădere, dacă instanţa de fond a constatat şi apreciat că martorii au fost bine identificaţi numai cu numele şi pronumele lor. Cas. S. III, *Cr. Judiciar* din 1913, No. 78, p. 824 (rezumate).

[2]) C. Iaşi, *Dreptul* din 1909, No. 34, p. 268; Trib. Olt, *Cr. Judiciar*, 1909 No. 57, p. 461; Trib. Ilfov, *Cr. Judiciar* No. 1912, No. 76, p. 896; Cas. S. I, *Cr. Judiciar*, 1912, No. 73, p. 857.

Contrà: C. Bucureşti, *Dreptul* din 1909, No. 34, p. 267; Trib. Olt, *Cr. Judiciar* din 1909, No. 58, p. 471, 472.

[3]) Cas S. I, Bult. 1911, p. 1227.

Şi fiind-că vorbim de legea judecătoriilor de ocoale, vom menţionà o altă decădere prevăzută de § final al art. 87 din legea dela 1907. Iată, în adevăr, cum se exprimă textul menţionat:

«Dacă martorii lipsesc şi judecătorul apreciează că partea care i-a propus nu este vinovată de neglijenţă şi că ascultarea lor este necesară pentru deplina sa convingere, amână afacerea la termenul cel mai apropiat, dând mandate de aducere contra martorilor absenţi. *La termenul astfel hotărât, afacerea nu se mai poate amâna din cauza martorilor*».

PREZUMPŢIUNILE.

374. In loc de probe propriu zise, care să conducă la o certitudine cel puţin relativă, precum este dovada scrisă, legea se mulţumeşte cu prezumpţii, care conduce numai la o probalitate.

375. Definiţia prezumpţiilor (art. 1199 C. civil).— Prezumpţiile sunt nişte consecinţe sau conjecturi, pe care legea sau magistratul le trage dintr'un fapt cunoscut spre a ajunge la un fapt necunoscut. Astfel, din faptul cunoscut că creditorul a restituit debitorului titlul care serveà de dovadă creanţei sale, legea ajunge la un fapt necunoscut, şi anume: liberarea debitorului (1138 § 1), pentrucă, de obiceiu, creditorul nu restitue debitorului titlul creanţei de cât atunci când este plătit. De aceea Cujas ziceà: [2]).

«*Præsumptio sumitur ex eo quod plerumque fit*».

Iată cum se exprimă, în această privinţă, Dagnesseau:

«Toute présomption est fondée sur une liaison naturelle entre la vérité connue et la vérité que l'on cherche, et comme cette liaison peut être plus ou moins nécessaire, il est évident que les présomptions sont plus ou moins infaillibles, et que ce degré de certitude dépendra du rapport que sera entre le fait que l'on connait et celui que l'on ignore».

---

[1]) Cas. Sc. III, Bult. 1908, p.... şi *Cr. judiciar* din 1909, No. 122, p. 173. Vezi în acelaşi sens, M. Niţescu, *Cr. judiciar* din 1906, No. 78.

Contrà: C. Orănescu, *Cr. judiciar* din 1906, No. 61; Judecăt. ocol I Craiova, *Cr. judiciar* din 1906, No. 55, p. 443 (cu nota D-lui D. D. Stoenescu în sens contrar).

[2]) Această prezumpţie fiind *juris et de jure*, nu poate fi doborâtă prin altă dovadă contrară, decât mărturisire şi jurământ (art. 1202 C. civil). Vezi *suprà*, p. 632.

Prezumpţia se deosebeşte de proba propriu zisă; căci, pe când aceasta din urmă face credinţă direct şi prin ea însăşi de un lucru, prezumpţia nu face credinţă decât pe cale de consecinţă şi de probabilitate [1]).

Prezumţiile se împart în două categorii: 1° cele stabilite de lege sau prezumpţiile *legale*, şi cele trase de judecători, prezumpţiile *omului*. Pothier numià pe cele dintâi: prezumţii *de drept*, iar pe cele de al doilea: prezumpţii *simple*.

376. Prezumpţiile legale (art. 1200 C. civil). — Prezumpţia legală este aceea care rezultă din lege. Fără lege nu poate să existe prezumpţie legală, şi judecătorul nu poate să admită alte prezumpţii legale, decât acele pe care le sancţionează legea. De aceea se şi decide, în genere, deşi chestiunea este controversată, că prezumpţia muciană, astfel numită pentru că a fost închipuită de *Quintus Mucius Scœvola*, care-şi aveà fiinţă în legile noastre anterioare [2]), şi după care toate bunurile dobândite de femee în timpul căsătoriei erau presupuse a fi dobândite cu bani bărbatului, dacă ea nu dovedeà origina lor, este inadmisibilă astăzi, pentrucă nici o lege n'o consacră, legiuirile noaste anterioare fiind subrogate, în această privinţă, ca unele ce sunt contrare codului actual (art. 1912 C. civil) [3]).

Prezumpţia muciană nu mai poate deci fi admisă astăzi decât pentru achiziţiile făcute sub legea veche de femeile căsătorite tot sub acea lege, şi în materie comercială (art. 792 C. com.), unde această prezumpţie stabilită în favoarea creditorilor bărbatului falit, este de altă natură decât aceea a vechei prezumpţii muciane privitoare la raporturile dintre bărbat şi femee[1]), şi unde femeea poate s'o doboare prin orice dovezi, martori, prezumpţii, etc.[2]).

---

[1]) Pothier, *Oblig.*. II, 839, p. 448 (ed. Bugnet).

[2]) Vezi pravila lui Matei Basarab (glava 263); art. 1695 C. Calimach; art. 45, partea III, capit. 16 C. Caragea, etc. Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 174, nota 1 şi p. 618, *ad notam*

[3]) Vezi C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1911, No. 43, p. 345.

Art. 1200 dă ca exemple de prezumpţii legale: 1° Actele pe care legea le declară nule, pentrucă le priveşte ca fiind făcute în frauda dispoziţiilor sale. Astfel art. 812 C. civil, după ce declară nulă orice dispoziţie făcută în favoarea unui incapabil, anulează dispoziţia făcută tatălui, mamei, descedenţilor şi soţului incapabilului, considerând aceste rude ca persoane interpuse[3]).

Aceasta este o prezumpţie legală, fiindcă, din faptul cunoscut că dispoziţa este făcută cutărei rude, legea deduce un alt fapt necunoscut şi anume: că liberalitatea este făcută însuşi incapabilului. 2° Cazurile în care legea declară că dobândirea dreptului de proprietate sau liberarea unui debitor rezultă din oarecare împrejurări. Astfel, prescripţia se întemeiază pe o prezumpţie de liberare, pe care legea o induce din tăcerea păstrată de creditor un timp determinat (art. 1847 C. civil) tot astfel sunt: prezumpţiile de proprietate (art. 489 C. civil), etc.[4]), etc. 3° Legea mai citează între prezumpţiile legale, puterea conferită autorităţei lucrului judecat, despre care ne vom ocupà mai la vale, sub art. 1201 C. civil[5]).

«*Res judicata pro veritate accipitur*» (L. 25, Dig., *De statu hominum*, 1. 5 şi L. 207; Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

Aceste sunt prezumpţiile legale, pe care art. 1200 C, civil le menţionează *exempli gratia*, ceeace însemnează că mai sunt şi altele. Astfel, este, de exemplu, prezumpţia că bărbatul este tatăl copilului zămislit în timpul căsătoriei (art. 286 C. civil)[6]); prezumpţia că omul nu-şi dă seama de actele sale înainte de a fi major (art. 342, 434 C. civil), prezumpţiile statornicite de art. 754, 756, 767 § 2, 1024, 1432, 1434, 1435, etc.

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 175, nota 1. Vezi asupra acestei celebre prezumpţii, tom. IV, partea II, nota 2 dela p. 311, 312; tom. VII, p. 306 urm.; tom. VIII, partea I, p. 173 urm. şi 617 urm., etc. Mai vezi tom. II al acestei lucrări No. 712 bis, nota 1 şi tom. IV, No. 34 *quater*.

[2]) Cpr. Cas. S. III, (17 Noembr. 1915), *Cr. judiciar* din 1916, No. 9, p. 74. Vezi şi tom. IV al acestei lucrări, No. 101.

[3]) Mai vezi art. 940, 941 C. civil, etc.

[4]) Mai vezi art. 590, 602, 606 C. civil.

[5]) Vezi *infrà* No. 408 urm.

[6]) Cpr. art. 1591 C. german. — S'a decis că prezumpţia «*patei is et quem nuptue demonstrant*», fiind stabilită de lege numai în favoarea copilului, numai el sau moştenitorii lui pot s'o invoace, nu însă şi alţii în contra interesului

Codul de comerţ stabileşte, de asemenea, mai mult prezumpţii legale[1].

Cât pentru mărturisirea şi jurământul, pe care art. 1200, 3° le face să figureze între prezumpţiile legale, aceasta este o inadvertenţă a legiuitorului fr. pe care o reproduce şi legea noastră din nebăgare de seamă[2], căci ele sunt adevărate probe, ca şi dovada scrisă şi cea testimonială, după cum o spune anume art. 1170 din codul civil.

De aceea, codul italian a eliminat din art. 1350 fr. paragraful relativ la mărturisire şi jurământ (art. 1350 C. italian)[3].

377. Puterea probatorie a prezumpţiilor legale (art. 1202 C. civil). — Toate prezumpţiile legale n'au aceeaşi putere probatorie. Unele sunt, în adevăr, absolute şi exclud, în principiu, proba contrară *(presumptiones juris et de jure)*, iar altele admit din contra, proba contrară *(presumptiones juris tantum)*. Exemple de prezumpţii *juris tantum* găsim în art. 42, 57, 792 C. com., în art. 590, 602, 606, 967 § 2, 1138 § 2, 1277, 1432, 1434, 1435 C. civil, etc., iar exemple de prezumpţii *juris et de jure* găsim în art. 163, 165, 295, 812, 940, 941, 1138 § 1, 1201 C. civil etc.

Art. 1202, după ce arată cazurile în care prezumpţiile sunt absolute *(juris et de juris)*, adaogă în partea finală: *afară de ceeace se va zice în privinţa jurământului şi mărturisirei judiciare a unei părţi,* cuvinte pe care le-au eliminat atât art. 1353 din codul italian cât şi art. 434 din proced. civilă bulgară dela 1891. Aceasta însemnează că, cu toate că dovada contrară nu este admisibilă contra prezumpţiilor absolute, totuşi ele pot fi combătute prin mărturisire sau jurământ decizoriu, de câteori, bine înţeles, este vorba

---

copilului. Cas. S. I. Bult. 1912, p. 2118. Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 322, No. 277.

[1] Vezi art. 42, 48, 57, 82, 286, 314, 375, 418, 424. 480, 624, 645, 722, 792, etc. C. com.

[2] Cpr. Planiol, II, 22.

[3] Conform art. 431 din proced. civilă bulgară dela 1891. Vezi *infrà*, p. 478.

de o materie care nu interesează ordinea publică, ci numai interesul privat al părţilor, mărturisirea şi jurământul nefiind admisibile decât în aceste din urmă cazuri.

Astfel, prezumpţia relativă la gestaţiunea femeei (art. 286, 288, 289 C. civil), sau aceea care rezultă din autoritatea lucrului judecat (art. 1201 C. civil), nu poate fi combătută nici prin mărturisire, nici prin jurământ, nici prin alte dovezi.

Prezumpţia de liberare, care rezultă din restituirea voluntară a actului sub semnătură privată, făcută de creditor debitorului (art. 1138 § 1 C. civil), poate, din contra, fi combătută cu mărturisirea sau jurământul debitorului.

Tot astfel, creditorul căruia se opune o prescripţie scurtă, întemeiată pe o prezumpţie de plată, poate să combată această prezumpţie prin deferirea jurământului debitorului spre a dovedì că datoria n'a fost plătită (art. 1906 § 1 [1]).

Afară de acest caz excepţional, în care prescripţia se întemeiază exclusiv pe o prezumpţie de plată, prescripţia nu poate fi combătută prin deferirea jurământului, spre a se dovedì că datoria a fost plătită [2]).

Prezumpţiile de comunitate ale zidurilor (art. 590 C. civil), ale şanţurilor (art. 602 C. civil), sau ale gardurilor (art. 606 C. civil), care despart două proprietăţi vecine, nu pot fi combătute decât prin probă scrisă, prin semne de necomunitate şi prin prescripţie.

Cât pentru prezumpţiile simple *(juris tantum)*, ele pot în totdeauna fi combătute prin orice probă contrară şi chiar prin simple prezumpţii de fapt.

378. Prezumpţiile omului (nestabilite de lege, lăsate la lumina şi înţelepciunea magistratului (art. 1203 C. civil.— Afară de prezumpţiile legale, art. 1203 autoriză pe judecător a trage el însuşi din oarecare fapte cunoscute, consecinţe care-l conduc la stabilirea faptului necunoscut. Acestea sunt prezumpţiile de fapt sau ale omului *(praesumptio facti sau hominis)*, prin opoziţie la cele de drept sau legale *(præsumptio juris* [3]).

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 316; tom. XI, p. 311.

[2]) Vezi tom. VII, p. 316.

[3]) Cpr. Windscheid, *Lehrbuch des Pandectenrehts*, I, § 133 p. 593, nota 10 (ed. Kipp.).

Judecătorii nu pot recurge, în materie civilă [1] la aceste prezumpții, decât în două cazuri, și anume [2]:

1⁰ Când proba testimonială este admisă de lege (art. 1191, 1197, 1198 C. civil). De câteori există un act scris, nici o prezumpție nu poate fi primită contra sau peste cuprinsul lui.

2⁰ Prezumpțiile omului constituind o probă nesigură, și făcând să nască mai mult o probabilitate decât o certitudine, judecătorul nu poate să recurgă la ele decât atunci când au o greutate și o putere de natură a face să nască probabilitatea. Textul fr., mai exact în această privință, cere ca prezumpțiile să fie *grave, precise și concordante. Grave:* adecă să fie de natură a determina convingerea; *precise:* adecă să fie în relație directă cu faptul contestat; în fine, *concordante:* adecă să nu se contrazică între ele atunci când sunt mai multe.

O singură prezumpție ajunge, după cum ajunge și un singur martor [3].

Judecătorul este liber de a trage prezumpțiile de fapt ori de unde ar crede de cuviință.

Aceste prezumpții fiind lăsate la lumina și înțelepciunea sa, chestiunea de a se ști dacă ele sunt de natură a-i formà convingerea, este o chestie de fapt care scapă de controlul Casației; Decizia de fond ar fi însă casabilă dacă judecătorul s'a întemeiat pe prezumpții de fapt atunci când proba testimonială nu este admisă de lege; căci, în asemenea caz, s'a violat art. 1203 C. civil.

Cu cât judecătorul va fi mai serios și mai pătruns de datoria sa, cu atât el va cumpăni greutatea prezumpțiilor, și nu le va admite decât atunci când vor fi de natură a-i formà convingerea.

«*Tant vaut le juge, tant vaut l'induction du juge*», zice Acollas.

---

[1] In materie comercială, proba testimonială fiind admisibilă după aprecierea judecătorilor (art. 46 C. com.) se înțelege că și prezumpțiile de fapt sunt admisibile fără nici o restricție.

[2] In dreptul otoman, prezumpțiile sunt admise ca dovadă, în orice materie, de filiațiune, C. București, *Cr. judiciar* din 1910, No. 5, p. 35.

[3] Vezi *suprà*, p. 452.

Şi acest autor adaugă :

De douăzeci de ani de când profesez dreptul şi privesc generaţiile care populează parchetele, tribunalele şi barourile, am observat că mulţi din magistraţii noştrii se recrutează, în genere, printre tinerii cei mai lipsiţi de capacitate şi de ştiinţă».

Dacă asemenea lucruri se petreceau în Franţa, sub Imperii, atunci când scria Acollas, şi se petrece, de bună seamă şi astăzi, atunci ce se mai zicem de biata ţara noastră, unde favoritismul şi nepotismul au fost în totdeauna în floare?...

379. Mărturisirea părţei. — Art. 1200 din codul civil face să figureze mărturisirea, ca şi jurământul, între prezumpţiile legale, însă aceasta este o eroare şi o inadvertenţă a legiuitorului, după cum am arătat *suprà,* p. 842.

Mărturisirea, bine înţeles voluntară şi lipsită de orice viciu de consimţimânt, după cum o spune anume art. 1575 din codul civil otoman, promulgat la 9 *djemazziul civell* (1 Iulie 1876) [1]).

Este, în adevăr o probă, după cum o proclamă art. 1170 din codul civil, şi încă o probă prin excelenţă:

Confessio omnium probationum maxima est», zice un vechiu autor (Menochius).

La confessione dela parte e sempre considerata comme la regina delle prove», zice un autor italian [2]).

«Est enim confessio probatia certa et manifesta adversus confitentem, et aliarum probatiorum verior de potentior».

380. Definiţia şi împărţirea mărturisirei. — Există mărturisire sau *confesiune* (art. 1260 C. civil), de câteori una din părţi, capabilă de a dispune de dreptul său, recunoaşte, fie prin sine, fie printr'un mandatar special (art. 1206, 1536 § 2 C. civil), de adevărate faptele alegate contra ei de adversarul său.

Pentru a constituì o mărturisire, alegaţia părţei trebue deci să se refere la un fapt, iar nu la o regulă de drept, nefixându-se de părţi, ci de judecători [3]), deşì dreptul izvorăşte din fapte, după cum zice un vechiu adagiu :

«*Ex facto jus oritur*».

---

[1]) Vezi asupra mărturisirei în dreptul otoman, C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1910, No. 5, p. 35.

[2]) Ricci, *Delle prove,* 233, p. 411.

[3]) Cpr. Planiol, II, 32; text şi nota 2.

Mărturisirea fiind o declaraţie, de acì rezultă că tăcerea păstrată de una din părţi asupra faptului pretins de cealaltă parte nu constitue, în genere, o mărturisire.

Cu toate acestea, refuzul părţei de a răspunde, când este chemată de adversarul său la interogator, sau nevenirea ei la ziua hotărîtă, fără o cauză binecuvântată, dă facultatea judecătorilor de a considerà aceste împrejurări, ca o mărturisie complectă în favoarea aceluia care a propus interogatorul, sau cel puţin ca un început de probă de natură a fi complectat prin alte dovezi (art. 234 Pr. civ.) [1].

Orice declaraţie de fapt nu constitue o mărturisire. Pentru ca să exercite mărturisire în sensul legei trebue ca declaraţia să fi fost făcută cu intenţia de a scutì pe persoana în folosul căreia ea are loc, de dovada faptului recunoscut.

Mărturisirea fiind un fapt unilateral n'are nevoe de a fi acceptată de acela în folosul căruia este făcută.

«Pentru ca mărturisirea judiciară să-şi producă efecte, nu este nevoe ca ea să fie acceptată, *ist dessen Annhame nicht erforderlick*», zice art. 288 (261 vechiu) din proced. civilă germană) [2].

Mărturisirea este extrajudiciară (făcută înaintea începerei judecăţei) şi afară de prezenţa judecătorului *(extra judicium)* şi judiciară (făcută în cursul judecăţei), adică înaintea judecătorului (art. 1204 C. civil).

In regulă generală, mărturisirea este *expresă,* afară de cazul art. 234 Pr. civ., în care ea este *tacită.*

Refuzul de a prestà jurământul echivalează tot cu o mărturie *tacită* (art. 1211 C. civil).

381. Mărturisirea extrajudiciară (art. 1205 C. civil). — Mărturisirea extrajudiciară poate să fie verbală sau scrisă; verbală: când rezultă dintr'o declaraţie orală; scrisă: când este făcută într'o scrisoare, într'un testament, etc.

Legea nu vorbeşte de mărturisirea scrisă, pentrucă intră în regula generală, adică trebue să fie făcută printr'un act autentic sau sub semnătură privată.

Cât pentru mărturisirea extrajudiciară verbală, ea neputându-se dovedì decât prin proba testimonială, se înţelege că nu va puteà servì de dovadă, decât atunci când însuşi obiectul convenţiei va puteà fi stabilit şi el prin martori (art. 1205 C. civil).

---

[1] Vezi *suprà* p. 463.

[2] Tot astfel se exprimă şi art. 1580 din codul civil otoman dela 1876.

Legea nevorbind de efectele mărturisirei extrajudiciare şi de puterea sa probatorie, judecătorii au o mare latitudine spre a aprecià caracterele şi efectele ei, apreciere, care fiind suverană, scapă de sub controlul Casaţiei [1].

«Determinarea efectului unei mărturisiri verbale extrajudiciare este lăsată la înţelepciunea judecătorului», zice art. 1965 din codul neerlandez.

Mărturisirea extrajudiciară fiind însă un mijloc de probă, nu poate fi nici dirijată, nici revocată, dacă nu este rezultatul unei erori de fapt (art. 1206, *in fine).*

382. Mărturisirea judiciară (art. 1206, § 1, C. civil). — Mărturisirea judiciară este acea făcută înaintea judecătorului de însăşi partea prigonitoare sau de un împuternicit special al său. Această mărturisire fiind o declaraţie făcută în justiţie, judecătorii fondului sunt în drept a fixà sensul acestei declaraţii, de câte ori el este contestat [2].

Mărturisirea judiciară se face înaintea judecătorului, deci, şi înaintea arbitrilor (art. 350 Pr. civ.), prin viu graiu, în mod spontaneu, adecă fără ca partea să fie interpelată [3], sau într'un interogator propus de cealaltă parte, ea trebuind să fie subscrisă de parte în procesul-verbal al şedinţei (art. 124, Pr. civ. [4]).

La romani, mărturisirea judiciară, spre a-şi produce efectele sale trebuiâ să fie făcută în prezenţa părţei adverse sau a unui împuternicit al ei 1).

---

[1] Cpr. Cas. fr. *Pand. Périod.*, 1906. 1, 153.

[2] Cas. fr. Sirey, 1912. 1. 576; *Cr. judiciar* din 1915, No. 67, p. 554.

[3] Cas. III, *Jurisprud. rom.* din 1919, No. 29 şi 30, p. 725, No. de ordine 733.

[4] S'a decis însă, cu drept cuvânt, că dispoziţiile art. 124 Pr. civ., potrivit cărora mărturisirile sau declaraţiile făcute de părţi nu pot fi opuse celui ce le-a făcut, decât dacă vor fi semnate de el sau împuternicitul său, nu se aplică şi în cazul când mărturisirea sau declaraţia este făcută de parte în cursul apărărei sale, fără să fi fost provocată la aceasta de vreo întrebare pusă de partea adversă sau de prezident, de oarece o asemenea mărturisire face parte din modul de apărare al părţei înaintea instanţei de judecată, şi nici un text de lege nu cere ca procesul-verbal al şedinţei, care constată apărarea părţilor, să fie semnat de ele. Cas. S. I, *Dreptul* din 1914, No. 21, p. 164.

Astăzi însă, mărturisirea făcută în instanţă, în lipsa adversarului, ar produce toate efectele sale, dacă judecata a luat act de ea.

Ea trebue, în genere, să fie făcută în însuşi procesul în care se invoacă ca probă 2) şi înaintea unui judecător competent *ratione materiae.*

O mărturisire făcută înaintea unui judecător incompetent ar puteâ însă fi considerată ca o mărturisire extrajudiciară 3).

Mărturisirea judiciară trebue să emane dela însăşi partea prigonitoare, sau dela un împuternicit al ei, învestit cu un mandat special, pentrucă ea este un act de dispoziţie, şi mandatarul general nu poate să facă decât acte de administraţie (art. 1536 C. civil).

Mărturisirea făcută de un prepus nu obligă deci pe comitent, dacă cel dintâi n'a fost împuternicit printr'o procură specială a face asemenea mărturisire. Astfel, mărturisirea unui avocat, făcută în instanţă, nu leagă pe parte, dacă el nu aveâ un mandat special pentru aceasta, afară de cazul când partea care ar fi fost de faţă n'ar fi contrazis afirmaţia avocatului 4).

Numai persoanele capabile de a dispune de drepturile lor pot face o mărturisire în instanţă. Astfel, minorii, interzişii, cei puşi sub consiliu judiciar şi femeile măritate neautorizate n'au capacitatea de a face o mărturisire validă 5).

---

1) L. 6, § 3, Dig., *De confessis*, 42. 2.

2) Vezi tom. VII, p. 328, text şi nota 4. Cu toate acestea, chestiunea este controversată, şi Curtea de casaţie a decis că mărturisirea făcută într'un proces poate fi invocată ca probă într'un alt proces dintre aceleaşi părţi; în tot cazul, o asemenea mărturisire constitue, fără discuţie, un început de probă scrisă, care poate fi complectat cu martori. Cas. S. I, Bult. 1909, p. 853 şi *Cr. judiciar* din 1909, No. 66, p. 532. Cas. I, No. 25, 3 Febr. 1920. *Jurisprud. rom.* din 1920, No. 10, p. 142, No. de ordine 760.

Mărturisirea făcută într'un proces şi invocată în alt proces produce, după părerea generală, efectele unei mărturisiri extrajudiciare. Vezi tom. VII, p. 328, nota 4.

In orice caz, mărturisirea făcută de către o parte în prima instanţă poate fi invocată de cealaltă parte, în acelaş proces, în apel. Art. 532 (494 vechiu) din Proced. civilă germană, este expres în această privinţă. «*Das in erster Instanz abgelegte gerichtliche Geständniss behält seine Wirksamkeit auch für Berufungsinstanz*».

3) Vezi tom. VII, p. 329, *ad notam.*

4) Conform art. 85 (81 vechiu) Pr. civ. germană.

5) Conform art. 1573 din codul civil otoman dela 1876.

«Qui ne peut donner ne peut avouer». («Qui non potest donare, non potest confiteri») [1].

Mărturisirea tutorului nu este opozabilă minorului sau interzisului, tutorul putând să lucreze numai în folosul incapabilului, iar nu şi în contra lui. Pentru ca o mărturisire alta decât aceea relativă la administraţia tutelei să fie opozabilă minorului, se cere ca ea să fi fost autorizată de consiliul de familie [2].

In cât priveşte persoanele morale cărora, după cum vom vedeà *infrà*, No. 394, nu li se poate deferi jurământul, pentrucă nu au o conştiinţă la care cineva poate să se refere, ele pot face o mărturisire în justiţie printr'un agent sau administrator învestit cu o procură specială, care să răspundă la întrebările *cei vor fi comunicate* (art. 233 Pr. civ.).

382 bis. Puterea probatorie a mărturisirei judiciare (art. 1206 § 2, ab initio C. civil). — Mărturisirea judiciara făcută de o persoană având capacitatea de a dispune de dreptul ei face deplină credinţă în contra acestei persoane, precum şi în contra reprezentanţilor ei universali sau cu titlu universal, dacă a fost făcută de bună credinţă. O asemenea mărturisire nu este însă opozabilă terţiilor [3].

Partea care invoacă mărturisirea adversarului său n'are deci nevoe de a aduce altă dovadă despre faptul mărturisit, şi judecătorii fondului nu pot să înlăture o asemenea mărturisire, fără a comite un exces de putere.

Mărturisirea a fost, înadevăr, în totdeauna considerată ca cea mai decisivă din toate probele, *probatio probatissima*. Pentru aceasta ea trebue însă să fie clară şi precisă, căci altfel ea n'ar constituì decât un început de probă [4].

«Certum confessus pro judicato erit; incertum non erit». (Acel

---

[1] Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 369, No. 511.

[2] Cas. S. I, Bult. 1907, p. 21; *Cr, judiciar* din 1907, No. 20 şi *Dreptul* din acelaş an, No. 25, p. 99, 200 (cu observ. noastră). Vezi tom. II al coment. noastre, p. 728; tom. VII, p. 331, etc. Mai vezi tom. I al acestei lucrări, p. 369 urm. Cpr., art. 1361 C. civil italian şi art. 401 Pr. civ. bulgară din 1891.

[3] Mărturisirea unui codebitor nu poate deci să agraveze situaţia codebitorilor săi.

Mărturisirea făcută de debitor nu este opozabilă creditorilor dacă aceştia vor dovedì că ea a fost făcută în frauda drepturilor lor (art. 975 C. civil).

[4] Cas. S. I, Bult. 1909, p. 719, 720; *Cr. judiciar* din 1910, No. 7, p. 50.

care a mărturisit o datorie certă şi determinată se consideră ca judecat. Nu tot astfel este pentru acel care a făcut o mărturisire necertă), (L. 6, Pr., Dig. *De confessis*, 42. 2).

382 ter. Mărturisirea nu este însă admisă în toate pricinile. Astfel ea nu este admisă în chestiile de stat şi în materiile care interesează ordinea publică, precum: anularea căsătoriei, divorţul, separarea de patrimonii între bărbat şi femee (art. 1256 C. civil) etc.

Credinţa datorită mărturisirei judiciare suferă două mărginiri însemnate, şi anume: în privinţa indivisibilităţei şi retractărei sale.

383. Indivizibilitatea mărturisirei judiciare (art. 1206, in fine). — Mărturisirea judiciară, nu însă şi cea extrajudiciară [1]) este, în principiu, indivizibilă (art. 1206, *in fine*) [2]).

«*Confessio dividi nequit*».

«Observaţi că, *decâteori nu am altă probă decât mărturisirea d-tale* nu pot s'o divid», zice Pothier (*Oblig.*, II, 832).

Va să zică, principiul indivizibilităţei mărturisirei nu-şi primeşte aplicarea decât atunci când judecătorii se întemeiază exclusiv numai pe această mărturisire, nu însă şi pe alte împrejurări, precum ar fi prezumpţiile de fapt [3]).

Apoi, principiul indivizibilităţei nu se mai aplică răspunsurilor consemnate într'un interogator, pe care judecătorii îl consideră numai ca pe un început de probă scrisă [4]) etc.

Principiul indivizibilităţei mărturisirei judiciare nu este deci atât de absolut pre cât s'ar păreà la prima vedere. Când însă mărturisirea este ea divizibilă şi când este indivizibilă?

Nici o dificultate atunci când mărturrsirea este pură şi simplă, adecă reproduce faptul susţinut de reclamat, recunoscându-l sau tăgăduindu-l. In asemenea caz, mărturisirea este indivizibilă, ceeace înseamnează că partea care o invoacă trebue s'o primească, *tale quale,* neputând să admită de bun numai ceeace este în favoarea sa și să lepede ceeace nu-i convine. O hotărâre care ar divide mărturisirea făcută de o parte în instanță ar fi casabilă pentru violarea art. 1206 C. civil. Mijlocul de casare tras din violarea nu poate însă fi propus pentru prima oară în casație, dacă n'a fost invocat la instanța de fond, întrucât principiul indivizibilității mărturisirei nu interesează ordinea publică 1).

---

[1]) In dreptul englez, din contra, mărturisirea extrajudiciară este indivizibilă, nu însă şi cea judiciară.

[2]) Vezi asupra principiului indivizibilităţei mărturisirei judiciare, Cas. rom. Bulet. 1909, p. 726, 1088; Bulet. 1912, p. 13; Bulet. 1913, p. 573, p. 1569, etc;

[3]) Vezi rom. VII, p. 336 text şi nota 3; Cas. S. I. Bulet. 1909, p. 1088. Beudant *Oblig. et contrats*, 1053, p. 654, etc.

[4]) Beudant, *op şi loco, suprà cit.;* Cas. fr. Sirey, 1912, 1. 256. şi *Cr. judiciar*, din 1915, No. 65, p. 534. Cpr. şi Cas. S. I, Bult. 1908, p. 1827.

Se poate însă întâmplà ca mărturisirea unui fapt să cuprindă afirmarea unor modificări care schimbă natura faptului și esența sa juridică; Această mărturisire, numită de doctrină în mod impropriu *calificată,* este tot indivizibilă.

Astfel, dacă cerându-mi o sumă de bani ce pretinzi că mi-ai împrumutat cu dobândă de 10% pe an, eu mărturisesc împrumutul adăogând însă că nici o dobândă n'a fost stipulată prin convenția noastră verbală, mărturisirea mea este indivizibilă.

383 bis. Se poate însă întâmplà ca mărturisirea să fie *complexă,* adecă să cuprindă două fapte divizibile, faptul principal și un fapt nou, care tinde la desființarea consecințelor juridice ale faptului recunoscut. Asemenea mărturisire este ea indivizibilă? O distincție se impune: Dacă ambele fapte mărturisite au între ele o corelație firească cu conexitate și un raport așà de intim, în cât unul să poată fi considerat ca o urmare firească a celuilalt, ele nu pot fi despărțite și mărturirea este indivizibilă. Exemplu: recunosc că m'ai împrumutat cu 1000 de lei ce pretinzi dela mine, adăogând însă că ți-am restituit acești bani, sau că mi-ai remis datoria, sau că această datorie a fost transformată în alta prin efectul unei novațiuni, etc. 2).

Dacă, din contra, ambele fapte mărturisite n'au nici o legătură între ele și sunt independente unul de altul, ele pot fi deosebite și mărturisirea este divizibilă. Exemplu: recu-

---

1) Cas. S. I, Bulet. 1909, p. 1094; Cas. fr. *Pand. Period.* 1801. 1. 350. etc.

2) Vezi tom. VII, p. 338, 339, text și nota 3; tom. X, p. 15, nota 1. Cpr. Cas. S. I, Bul. 1913, p. 1569; Beudant, *op. cit.*, 1052, p. 653; Massé-Vergé, III, § 606, p. 539, nota 6, care combate părerea contrară a lui Zachariae *(Handbuch des fr. Civil rechts,* IV, § 767, ed. Anschütz și I, § 152, p. 437, ed. Crome). Mai vezi, în sensul divizibilității acestei mărturisiri, judecăt. ocol. Cavarna (jud. Caliacra), *Curierul Judiciar* din 1914, No. 13, p. 103, etc.

nosc, după cum pretinzi, că mi-ai împrumutat 1000 de lei, însă adaog că-mi datorești și d-ta o sumă egală și că, prin urmare, există compensație [1]).

Judecătorii fondului au deci o mare putere de apreciere asupra faptelor și împrejurărilor cari decid chestiunea divizibilității sau indivizibilității mărturisirii judiciare.

In fine, trebue să observăm că principiul indivizibilității mărturisirii judiciare arare ori își va primì aplicare în materie comercială; căci, în această materie toate probele fiind admise fără nici o restricție (art. 46 C. com.), acela căruia i se va opune o mărturisire complexă ușor va puteà să combată alegațiile accesorii cari tind la nimicirea faptului principal.

384. Irevocabilitatea mărturisirii judiciare (art. 1206, în fine). — Mărturisirea, fie judiciară, fie extrajudiciară, este, în principiu, irevocabilă.

«In materie de drepturi umane (prin opoziție la cele divine), mărturisirea este irevocabilă», zice art. 1588 din codul otoman dela 1876.

Prin excepție, autorul mărturisirii poate s'o revoace, sau mai bine zis s'o rectifice, dovedind că este rezultatul unei erori de fapt.

«*Non fatetur. qui errat, nisi jus ignoravit*», zice Ulpian. (Acel care este în eroare nu se consideră că a mărturisit, afară de cazul când eroarea sa ar fi relativă la un punct de drept). (L. 2, Dig., *De confessis*, 42, 2).

Dreptul roman admite deci principiul:

«*Ignorantia juris nocet*». (L. 9, Pr., Dig.; *De juris et facti ignorantia*, 22. 6).

Astăzi, contrar principiului cunoscut, după care eroarea de drept produce același efect ca și eroarea de fapt, eroarea de drept nu mai poate fi o cauză de rectificare a mărturisirii, pentrucă o asemenea eroare nu aduce nici o atingere adevărului faptului mărturisit [2]).

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 339, text și nota 1. Cpr. Beudant. *op. cit.*, 1053, p. 653.

[2]) Art. 290 (263 vechiu) din procedura civilă germană prevede că retractarea unei mărturisiri judiciare nu-și produce efectele sale decât atunci când o o dovedește că acea mărturisire este contrară adevărului, și este rezultatul *unei erori, uni durch einen Irrthum ver anlasst sei.*

Astfel, pârîtul, care în loc de a invocà prescripţia, mărturiseşte datoria, nu poate mai în urmă să ratifice această mărturisire, sub cuvânt că nu ştià că legea îi permiteà de a invocà prescripţia.

Dacă, din contra, presupunem că m'ai chemat în judecată pentru o sumă de bani ce-ţi datoreà părintele meu acum defunct, şi că eu am mărturisit datoria în necunoştinţa în care eram că ea a fost plătită în timpul vieţii lui, voiu puteà să rectific această mărturisire, dacă mai târziu, însă înainte de pronunţarea hotărîrii definitive, am descoperit chitanţa care constată plata.

Acesta este singurul caz în care legea noastră distinge eroarea de drept de cea de fapt, căci art. 2052 § 2 din codul fr., care mai distinge aceste două erori în materie de tranzacţie, a fost eliminat din textul corespunzător român (art. 1711 C. civil [1]); de unde rezultă că, în dreptul nostru, tranzacţia va puteà, ca toate contractele, să fie atacate, conform dreptului comun, atât pentru eroare de drept cât şi pentru eroare de fapt [2]).

Dovada eroarii trebue să fie clară şi precisă, căci la caz de îndoială, mărturisirea va rămâneà irevocabilă, ea constituind o probă pentru creditor.

Această dovadă se va puteà face conform dreptului comun.

385. Mărturisirea inculpatului sau acuzatului în materie penală [3]). — Codul de procedură penală nu menţionează mărturisirea între probele admise de lege (art. 152, 185, 342, etc. Pr. pen.), pentrucă nimic nu este mai anormal decât omul care se acuză singur:

«*Nemo auditur perire volens*», zicea Godfredus asupra L. 6, Dig. *De appellationibus et relationibus*, 49. 1.

sau: «*Nemo tenetur prodere se ipsum*».

«*Tous vilains cas sont reniables*», zicea Loysel [4]).

---

[1]) Vezi tom. V, p. 54, *ad notam*, şi 371.

[2]) Vezi tom. VII, p. 342; tom. X, p. 221. Vezi şi tom. IV al acestei lucrări, No. 481.

[3]) Vezi asupra acestei materii, Garraud, *Tr. th. et pratique d'instruct criminelle*, II, 460, p. 212 urm.

[4]) Loysel, *op. cit.*, II, p. 812. No. 803.

Cu toate acestea, o mărturisire sinceră, liberă, voluntară, precisă, categorică şi persistentă, făcută de un inculpat în cunoştinţă de cauză, în cursul unui proces, poate să servească de element convingerei judecătorului, de câteori existenţa faptelor mărturisite se întăreşte şi prin alte elemente de probă. Mărturisirea n'are deci prin ea însăşi nicio putere legală în materie penală, dacă nu este întărită şi prin alte împrejurări de fapt. O decizie condemnatoare care s'ar întemeià numai pe mărturisirea inculpatului ar fi deci casabilă pentru lipsă de motive[1]).

In materie represivă, judecătorul nu poate deci să condamne pe un inculpat decât atunci când s'a convins, după probele administrate, de culpabilitatea lui[2]), şi după ce el a fost pus în poziţie de a se puteà apăra; căci nimeni nu poate fi condemnat în mod regulat, decât după ce a fost chemat şi ascultat:

«*Nemo damnandus, nisi auditus vel vocatus*».

In materie criminală, juraţii nemotivându-şi în verdictul şi nedând nici o seamă despre elementele de probă din care şi-au format convingerea (art. 366 Pr. pen.), nu s'ar putea cere anularea verdictului sub cuvând că ei nu s'au întemeiat decât pe marturisirea acuzatului.

In cât priveşte contravenţiile poliţieneşti, se decide, de asemenea, că simplă mărturisire a contravenientului poate servì de bază unei condamnări, chiar dacă procesul-verbal de constatare ar fi nul.

---

[1]) Cpr. F. Hélie, *Tr. d'instruction criminelle*, III, 1457, p. 421 (ed. a 2-a). Cu toate acestea, Curtea noastră de casaţie a decis că minorul de 15 ani deplini, fiind considerat că lucrează cu pricepere (art. 63 C. penal), instanţele de fond pot pune temeiu pe mărturisirea unui asemenea minor, când ea îi formează convingerea despre culpabilitatea sa. Cas. S. II, decizia No. 2580 din 12 Octom. 1912, *Cr. judiciar* din 1913, No. 10, p. 119 (rezumate) (nereprodusă în Bult.)

Tot Curtea de casaţie a decis însă că, în materie de contravenţii penale, mărturisirea pârîtului nu este, în principiu, opozabilă celui ce a făcut-o, ce putând fi înlăturată şi combătută prin orice altă probă, întrucât aplicarea art. 1204 C. civil nu are loc în asemenea materie. Cas. S. III, *Dreptul* din 1916, No. 19, p. 145.

[2]) Cu toate acestea, către finele secol. al XVI-lea, Julius Clarus a scris că nu judecători trebue să condamne pe acuzat, chiar atunci când ştie că el este nevinovat, întemnindu-se la nevoe chiar pe probe false, *etiam şi sciat veritatem esse in contrarium*. Vezi Gabriel, *Essai sur la nature et la force des peuves*, p. 482, nota 1 (ed. Solon din 1824).

In materie penală, ca şi în materie civilă, mărturisirea poate fi judiciară sau extrajudiciară scrisă sau verbală.

Marturisirea extrajudiciară verbală, poate, în principiu fi dovedită prin martori, afară de cazul când ar fi relativă la un contract nesusceptibil de a fi dovedit prin martori, precum: mandatul, depozitul, etc.

In materie corecţională, judecătorii trebue însă să-şi formeze convingerea din dezbaterile orale (art. 186 Pr. pen.).

Iată ce găsim în privinţa mărturisirei inculpatului în vechiul cod penal al Moldovei din 1826, promulgat la 1826, sub Ioniţă Sturza (art. 175):

«Judecătorii pricinilor criminale, nu trebue lesne a hotărî spre a pune pârîtul sub pedeapsă pentru mărturisirea faptei, sau arătarea celor împreună vinovaţi, sau descoperirea şi a altor fapte încă necunoscute; căci nici o dreptate nu poate statornici legiuirea unei pedepse, când încă rămâne îndoială de este pârîtul vinovat sau nevinovat: cu cât mai ales că, din asprimea pedepsei, poate într'acel minut să zică cel nevinovat că este vinovat, ca să contenească pedeapsă, şi judecătorii să cadă în mai mare neîncredinţare, de au înaintea lor un vinovat sau un nevinovat».

Andr. Donici, prevede, de asemenea (capit. 41, § 2):

«Că judecătorii criminaliceşti nu trebue să creadă lesne însuşi aceluia ce deodată mărturiseşte că este vinovat, căci poate de frică şi de sfială să mărturisească pentru sine fapte pe care nu le-au făcut; ci cu multă răbdare şi cu îndelungată cercetare să afle adevărul».

Tot astfel, şi codul Caragea dispune în art. 57, partea VI, capit. 2:

«Că vinovaţii care se căznesc, să nu să creadă deodată, măcar că vor să spune că sunt vinovaţi, căci de multe ori de frică şi durere zic şi ceeace nu este» [1]).

In fine, art. 145 din vechiul cod de procedură criminală al ţărei româneşti are următoarea cuprindere.

«Judecătorii vor preţuì, după lumina conştiinţei lor şi după împrejurări, adevărul mărturisirilor făcute de bănuit împotriva sa, în nefiinţa procurorului, şi în urmă tăgăduite de dânsul» [2]).

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 413.

[2]) Cpr. asupra acestui text, Cas. S. III crimin., No. 1 (28 Aprilie 1862), p. 3 (prima decizie a Curţei noastre de casaţie).

385 bis. In materie penală, mărturisirea poate fi retractată, fără ca inculpatul sau acuzatul să aibă a dovedi o eroare de fapt, art. 1206 C. civil nefiiind apreciabil în specie.

385 ter. Principiul indivizibilităţei mărturisirei nu se aplică, de asemenea, în materie penală.

«Judecătoaul este liber de a diviză mărturisirea unui inculpat, făcând partea adevărului şi aceea a minciunei», zice un jurisconsult (Baroche) [1].

Principiul indivizibilităţei mărturisirei se va aplică însă şi în penal, de câteori delictul va consista în violarea unui contract civil, a cărui dovada este cârmuită de dreptul civil, precum este, de exemplu în materie de abuz de încredere [2].

JURĂMÂNTUL

386. Jurământul este un act *mixt,* adică atât civil cât şi religios, prin care o persoană ia pe D-zeu de martor al adevărului unui fapt sau a sincerităţei unei afirmări, invocându-l ca răzbunător al sperjurului. De acea Cicerone zicea că jurământul este o afirmaţie religioasă:

«*Est enim jusjurandum affirmatio religiosa*» (Cicerone, *de officiis,* III, 29).

Este adevărat că unii, precum: Laurent, Garsonnet, etc., au contéstat caracterul religios al jurământului, însă părerea acestor ilustri profesori este inadmisibilă în legislaţia noastră faţă cu formula dată de art. 196 Pr. civ. şi cu declaraţia expresă făcută de Ministrul justiţiei în şedinţa Senatului dela 5 Februarie 1900, cu ocazia discuţiei art. 196 menţionat. Jurământul, a cărui formulă nu cuprinde elementul religios, n'are existenţa legală, zice Curtea noastră de Casaţie [3].

Această soluţie eră admisă şi sub legile noastre anterioare. Astfel după codul Caragea celor ştiuţi că aveau puţină evlavie către cele Dumnezeeşti, mai li se dădeà jurământul, mai li se dădeà credinţă dacă jurau (art. 46, partea VI, Capit. 2), iar după codul Calimach, nu erau primiţi a jurà decât acei care aduceau un certificat dela preot că şi-au îndeplinit datoriile lor religioase [1].

---

[1] Cpr. Cas. S. II, Bult. 1902, p. 292.

[2] Vezi *suprà,* p. 457. Mai vezi tom. VII, p. 250, nota 3 şi p. 348.

[3] Cas. S. I, *Cr. judiciar,* din 1914, No. 53, p. 432 şi *Dreptul,* din 1914, No. 43 p. 340.

[4] Vezi *Pr. civilă* (ed. of.), p. 489, coloana I. Cpr. Trib. Brăila, *Dreptul* din 1909, No. 24, p. 191.

Pravila lui Matei Basarab (glava 292) prevede, de asemenea că:

> «Oamenilor răi, ce se zice, cărora nu le e frică de Dumnezeu, jurământul lor pre apă să-l scrii».

In Franţa şi în Anglia se decide, în genere, că simpla afirmaţie a unui Anabaptist sau a unui Quaqer, *pe sufletul şi pe conştiinţa sa*, echivalează, după preceptele religiunei lor, cu un adevărat jurământ [2]. La noi, s'a decis însă că declaraţia făcută de un ateu *pe onoarea şi pe conştiinţa sa*, nu poate fi considerată ca un jurământ [3].

386 bis. In privinţa jurământului preoţilor, chestiunea a dat loc, la noi, la dificultăţi, şi unii îi scutesc de jurământ, conform canoanelor bisericeşti şi art. 42 din regulamentul pentru disciplina bisericească dela 1873, după care este suficientă simpla lor arătare verbală, conform cuvântului Mântuitorului: «Să fie cuvântul nostru: aşà, aşà; nu, nu» [4].

Credem însă că această soluţie este inadmisibilă, legea neadmiţând nicăiri o asemenea excepţie dela dreptul comun. Cu ocazia discuţiei în Senat a art. 196 Pr. civ., s'a propus un amendament că preoţii să nu fie supuşi jurământului, şi acest amendament a fost însă retras. O dovadă că preoţii ortodoxi nu pot fi scutiţi de jurământ este că codul Ipsilant, sub care erau aplicabile canoanele bisericeşti, dispune că jurământul preoţilor şi al diaconilor să se presteze înaintea Mitropolitului sau episcopului locului, în formele în care aceştia vor crede de cuviinţă. De aceea s'a şi decis că preoţii trebue să presteze jurământul ce le este deferit sau referit, şi că simpla lor afirmaţie nu constitue o dovadă în justiţie [1].

---

[1] Cpr. Trib, Brăila, *Dreptul* din 1909, No. 24, p. 191.

[2] Vezi tom. VII, p. 353, text şi nota 3.

[3] Trib. Brăila, sentinţă citată în nota 1.

[4] Vezi tom. VII, p. 353 urm. Vezi şi art. 72 din proced. civilă bulgară dela 1891 care scuteşte de jurămâut pe preoţii, monahii tuturor cultelor, precum şi pe persoanele care aparţin unor culte de credinţe ce nu admite jurământul. Aceste persoane făgăduesc de a arătà tot adevărul în conştiinţă curată.

386 ter. Jurământul de care se ocupă art. 1207 urm. C. civ. nu trebue confundat cu jurământul pe care legea îl impun martorilor, experţilor, funcţionarilor, avocaţilor, etc., căci, în capit. de faţă legea se ocupă numai de jurământul considerat ca un mijloc de probă a unei obligaţii sau a unei liberări (art. 1170 C. civil).

386 quater. Jurământul erà admis ca mijloc de probă în codul Andr. Donici (capit. 23), în codul Calimach (art. 1352, corespunzător cu art. 1008 C. austriac) şi chiar în codul Caragea, deşi uneori s'a decis contrariul [2]. Iată, în adevăr, cum se exprimă acest cod:

> «Când o parte din cele prigonitoare va face o provlimă nedovedită, şı i se va provalisì (deferì) de către cealaltă parte s'o dovedească prin jurământ, acela atunci de va jurà se îndreptează, iar de nu, se osândeşte» (art. 49, partea VI, capit. 2).

Este însă de observat că un alt text din acelaş cod are următoarea cuprindere:

> «O parte din cele prigonitoare, spre dovada provlimei sale, nu poate provalisì celeilalte să facă jurământ» (art. 48, partea VI, capit. 2).

Jurământul erà admis ca mijloc de probă şi de pravila lui Matei Basarab (glava 299) [3]. Această pravilă adaogă însă:

> «De jurământ să fugi, măcar de vei vreà să juri şi drept Ferice iaste de cela ce nu se jură ori drept, ori strâmb».

386 quinquies. După această pravilă, sperjurul erà pedepsit cu tăerea limbei sau a mânei:

> «Cine se va arătà că au jurat strâmb, aceluia să-i tae limba; aşijderea şi martorilor care vor jurà strâmb; iar alte pravile sau legi zic să se tae mâna celui ce va jurà strâmb» [4].

---

[1] Vezi tom. VII, p. 355, text şi nota 4 şi p. 356.

[2] Vezi tom. VII, p. 357.

[3] Vezi tom. VII. p. 358.

[4] Cpr. Andr. Donici (capit. 23, § 6), care zice că «cel ce se va dovedì călcător de jurământ, se pedepseşte, după lege, cu grea pedeapsă, precum şi martorii cari vor jurà strâmb».

Harmenopol zice, de asemenea:

«*Ei lingua escinditor; idemque in testibus servator*». *(De jurejurando*, I, 7, § 19).

Dacă asemenea lege ar mai fi în vigoare astăzi, prea puţini din acei cari obişnuesc a fi martori, ar mai aveà limbă în gură!

387. Speciele de jurăminte admise de lege (art. 1207, C. civil). — Toţi autorii admit posibilitatea unui jurământ extra ~~judiciar~~ (*extra jus, extra judicium*), ce una din părţi diferă celeilalte.

Acest jurământ fiind o adevărată convenţie (*jusjurandum voluntarium* dela Romani) nu se poate face decât conform dreptului comun [1]). Legea nu se ocupă de el.

387 bis. Romanii mai aveau încă jurământul zis *calumniae* (de şicană). Acel care defereà un jurământ, trebuià să jure el însuşi mai întâi, dacă adversarul său cereà, că el n'a deferit jurământul în spirit de vexaţiune, ci fiind convins că pretenţia sa este întemeiată [2]).

«*Qui defert, prius de calumnia jurat*», zice Harmenopol (De jurejurando, I, 7, § 9).

«*Qui jusjurandum detulit, neque de calumnia juratvit, similis est remittenti jusjurandum atque actionem amittit*». (Harmenopol, *loco cit.*, § 10).

Acest jurământ, abrogat de Justinian [3]), nu-şi mai are fiinţă astăzi, pentrucă acel ce este în stare să ceară ceeace nu i se datoreşte, este în stare să presteze orice jurământ.

El există însă astăzi atât în Anglia cât şi în America şi a existat şi în dreptul nostru anterior.

«Cine porneşte pâră de vinovăţie asupra cuivaş, întâi trebue să facă jurământ cum că într'adevăr face acea pâră, iar nu cu vre-o pizmă», zice codul Ipsilant (capit. p. jurământ).

«Cel ce va silì pre altul a face jurământ şi nu va vrea să jure precum că nu-l cleveteşte, atunci se dă remas pre sine», zice Andr. Donici (capit. 23, § 5).

---

[1]) Vezi Garsonnet, *Tr. th. et pratique de procédure*, III, § 878, *in fine*, p. 122 (ed. a 2-a).

[2]) Vezi tom. VII, p. 359 şi legile romane citate acolo în nota 3. Cpr. Girard. *Manuel de droit romain*, p. 999, nota 2 (ed. a 4-a).

[3]) L. 2, § 8, Cod. *De jurejurando*, etc., 2. 59.

In fine, codul Caragea are următoarea dispoziţie:

«Cine va voì să pornească judecată criminală, să nu poată altfel decât jurând mai întâi că nu o porneşte din vre-o pizmă, ci într'adevăr» (art. 5, partea VI, capit. 1).

Legea actuală nu recunoaşte decât jurământul judiciar, care poate fi *decizor* sau *litis decizor* şi *supletor* sau *supletif*.

387 ter. Jurământul pe care o parte îl dă celeilalte se numeşte *decisor* sau *litis decizor,* pentrucă face să atârne de dânsul soluţia litigiului. Jurământul deferit de judecător din oficiu se numeşte *supletor* sau *supletif,* pentrucă are de scop complectarea probelor propuse de reclamant. El se numeşte jurământ *in litem,* atunci când are de obiect determinarea valorei lucrului reclamat (art. 1222 C. civil).

388. Critica jurământului decisor. — Jurământul decisor este combătut de mulţi autori şi legitimitatea lui este foarte contestabilă. Iată cum se exprimă, în această privinţă, unul din ei [1]).

«Jurământul deferit este mai totdeauna prestat, şi fiindcă cel care-l deferă este şi el gata a-l prestà la rândul lui, publicul care asistă la proces este adeseori rău impresionat, şi omul cel mai cinstit, care n'a putut să câştige procesul cel mai drept decât prin prestarea unui jurământ, pierde în totdeauna ceva din reputaţia sa. Acelaşi lucru se întâmplă şi în privinţa jurământului supletor, căci mai în totdeauna ambele părţi sunt de o potrivă gata a luà pe D-zeu de martor despre legitimitatea pretenţiilor lor. Instituţia jurământului este o rămăşiţă a timpurilor barbare. Altădată se cereà în materie criminală, ca acuzatul să presteze jurământul de a spune adevărul în interogatorul ce i se făceà. Această mostruozitate a dispărut; însă există, în materie civilă ceva care prezintă analogie cu acest jurământ: acesta este jurământul judiciar. Avem convingerea că abrogarea acestui jurământ va fi o reformă morală şi folositoare».

Dar ceeace este mai mult, însuşi Pothier (*Oblig.*, II, 924) critică jurământul în termeni foarte aspri. Iată, în adevăr, cum se exprimă bătrânul jurisconsult dela Orléans, vorbind de jurământul supletor:

---

[1]) T. Huc, *Le Code civil italien et le Code Napoléon,* I, p. 256, 257, precum şi *Comment. de code civil,* VIII, 356.

«N'aş sfătuì pe judecător de a uzà adeseori de prerogativa ce-i conferă legea de a recurge la jurământul supletor, *care nu este decât o ocazie de sperjururi.* Omul cinstit n'are nevoe de a fi reţinut de religia jurământului pentru a nu cere ceeace nu i se datoreşte şi pentru a nu tăgăduì ceeace datoreşte, iar omul necinstit n'are nici o frică de a fi sperjur. *De 40 de ani de când îmi exercit profesiunea, am văzut multe cazuri de jurământ, însă nu mi s'a întâmplat decât de vre-o două ori să văd pe părţi renunţând la pretenţiile lor din cauza religiunei jurământului»* [1]). Vezi în acelaşi sens, Giorgio Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, I, 426, p. 534 (ed. a 4-a).

Un autor italian se exprimă, de asemenea, în termenii următori:

«L'istituto del giuramento, reliquia di altri tempi quando lo spirito religioso costituiva il movente principale e il corretivo puì valido del operare umano» [2]).

De aceea, unele legiuiri străine au desfiinţat jurământul decizor. Astfel sunt, de exemplu, legislaţia rusească [3]) şi cea engleză. El a fost de asemenea desfiinţat în Canada, în provincia Quebee, cu ocazia revizuirii procedurii civile din anul 1897 [4]). Am cerut şi noi desfiinţarea lui în noul cod civil al României mari [5]), elaborat de mine, iar manuscrisul cărţei II şi III se găseşte la D-l *Vintilă Ardeleanu*, propr. rev. *Trib. juridică* şi care are întreaga răspundere de a-l restituì.

Mai toate legiuirile străine admit însă jurământul [6]), perzând din vedere că credinţa religioasă este adânc zguduită şi că mai nimenea nu se mai teme astăzi de răzbunarea divină. De aceea, cu toată pedeapsa edictată de legea penală, cu toată invocarea divinităţii şi a solemnităţii care prezidă la depunerea jurământului, sperjurul este la ordinea zilei şi a ajuns un adevărat scandal. Jurământul nu este, după cum zice un autor [1]), decât un mijloc dat celor ce nu cred de a înşelà pe cei cari cred. Platon a zis deci, cu drept cuvânt, că la popoarele cari au pierdut simţul religios, jurământul n'ar fi trebuit să fie admis decât atunci când cel chemat a-l prestà n'are nici un interes în cauză [2]).

---

[1]) Pothier, *Oblig.*, II. 424, p. 493 (ed. Bugnet).

[2]) Cimbali, *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali*, p. 315 (Torino, 1907).

[3]) Vezi C. Panaitescu, *Cuvântul dreptăţii* (revistă de drept care apare la Chişinău), din 1919 No. 5, p. 71.

[4]) Vezi H. Capitant, *Rapport présenté au Comité sur les modifications proposées aux art. 1357—1369 C. civil, relatif au serment judiciaire (Travaux du Comité français pour l'Union législative entre les nations amies et alliées*, Paris 1919, p. 30), lucrare în care m-am găsit citet şi noi. Acest autor se pronunţă pentru menţinerea jurământului, însă cu oarecare modificări.

[5]) Vezi *Cuvântul Dreptăţii* din 1919, No. 7.

[6]) Vezi, de exemplu, art. 1362 şi urm. C. civil, italian, art. 2520—2532 C. civil portughez, art. 445 urm. C. proced, civ. germană; art. 485—498 din codul rus de procedură civilă, art. 1236—1238 C. civil spaniol din 1889, etc. Vezi însă 1260 din acest din urmă cod, care nu admite jurământul în materie de contracte. Jurământul este de asemenea admis în Austria. Vezi art. 1008 din codul civil austriac, corespunzător cu art. 1352 C. Calimach, care zice că trebue

«Trebue să fim cu toţii de acord spre a recunoaşte, zice un alt autor [3]), că jurământul n'a fost introdus decât spre ruşinea omenirii. In adevăr, este deajuns ca omul să-şi cunoască datoriile pentru ca să şi le îndeplinească. Religia jurământului nu adaogă nimic la puterea obligaţiilor sale, şi desfiinţarea lui nu-l împiedică de a şi le îndeplinì».

389. Jurământul decisor. — Jurământul decizor sau litis-decizor este acela pe care una din părţi îl dă celeilalte pentru a face să atârne dela el soarta procesului. Religia jurământului este un mijloc util şi foarte întrebuinţat spre a terminà procesele, zice legea romană:

«*Maximum remedium expediendorum litium in usum venit jusjurandi religio*». (Dig., Pr., *De jurejurando*, 12. 2).

---

o procură specială pentru a acceptà, deferì şi referì jurământul. Mai vezi şi art 371, 376 din noua procedură civilă austriacă. Capitant est deci greşit când afirmă *(op. şi loco cit. suprà,* nota 2), că jurământul nu există în Austria. Curtea noastră de Casaţie a decis însă că, prin art. XLII din legea de introducerea procedurii civile austriacă, spre deosebire de dreptul nostru, care admite jurământul în orice fel de contestaţii, nu se conferă părţilor dreptul de a uzà de această probă decât numai în ceeace priveşte dovedirea şi confirmarea existenţii unei averi (bun patrimonial), sau a unei datorii ori creanţă cu un caracter lămurit, cert şi determinat însă nu în ceeace priveşte atestarea exactităţii unor socoteli provenite din tovărăşie, care putând fi modificate, nu au un caracter cert şi lichid. Cas. III, No. 134 din 31 Martie 1920. *Jurisprudenţa rom.* din 1920, No. 18, p. 186, No. de ordine 20), precum şi *Cr. judiciar* din 1920, No. 44, 45, p. 311 (rezumate).

In cât priveşte cazurile în care jurământul nu este admis după codul rus de proced. civilă, vezi art. 497 din acest cod. După art. 117 şi 498 din acelaşi cod, aplicabil şi în Basarabia, jurământul în cazurile când este primit ca dovadă, nu poate fi combătut prin alte dovezi.

[1]) Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, IV, 2594, p. 455 (ed. a 3-a).

[2]) Platon, *Despre legi*, cartea XII. Vezi tom. VII, p. 449, nota 3 şi p. 362.

«Jurământul este martorul cuvântul adevărului zice o maximă germană:

«*Der Eid ist des Zeuge der Wahrheit*».

O altă maximă germană zice, de asemenea, că jurământul aduce sfârşitul oricărei contestaţii:

«*Der Eid ist ein End alles Haders*» [1]).

La vechii germani, în caz când jurământul reclamantului şi al pârîtului se contraziceau, se recurgeà la judecata lui D-zeu *(Gottesurteil)* :

« *Gott richt wenn Niemand spricht*», (D-zeu judecă dacă nimene nu vorbeşte) [2]).

Se zice în genere că jurământul este o specie de tranzacţiune [3]).

«*Jusjurandum speciem transactionis continet, majoremque habet auctoritatem quam res judicata*». (Jurământul cuprinde o specie de tranzacţie, şi are mai multă autoritate de cât însuşi lucrul judecat). (L. 2, Dig., *De jurejurando*, 12. 2) [4]).

Această idee nu este tocmai exactă, fiindcă părţile nu-şi fac concesii reciproce, ceeace tocmai caracterizează tranzacţia [5]). Adevărul este deci că rezultatul jurământului prestat este identic cu acel al unei tranzacţii, fiindcă în ambele cazuri procesul se sfârşeşte. Planiol (II, 2306) observă însă cu drept cuvânt, că jurământul se apropie mai mult de dezistare şi de achiesare *(l'acquiessement)*, decât de tranzacţie [6]).

390. Cazurile în care se poate deferi jurământul decizor (art. 1208 C. civil). — Jurământul decizor poate, în principiu, să fie deferit în orice soiu de contestaţii *băneşti*, oricare ar fi valoarea lor, în materie posesorie, ca şi în materii petitorie, în materie reală, ca şi în materie personală, destul este ca el să fie personal, concludent şi pertinent în cauză, ceeace este o chestie de fapt de suverană apreciere a instanţelor de fond [1].

---

[1]) Vezi Caisemartin, op. cit., p 463, No. 10 şi p. 473, No. 18,

[2]) Chaisemartin, *op. cit.*, p. 465. No. 11. Cpr. Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 668.

[3]) Cpr. C. Bucureşti, *Dreptul* din 1915, No· 79, p. 629.

[4]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 379, No. 522.

[5]) Cpr. C. Bucureşti, *Dreptul* din 1901, No. 35 şi din 1902, No. 2. Vezi tom. X, p. 187, text şi nota 2.

[6]) Vezi în cât priveşte deosebirile între jurământ şi tranzacţie, tom. VII, p. 363; tom. X, p. p. 190, text şi nota 1.

«*Jusjurandum et ad pecunias, et ad omnes res locum habet*». (Jurământul are loc în toate materiile în care este vorba de bani sau de alte lucruri). (L. 34, *ab initio*, Dig. tit, cit.).

El poate fi deferit în contra sau peste cuprinsul actului, fiecă ar existà sau nu un început de probă scrisă (art. 1210 C. civil) [2].

390 bis. Termenii art. 1208 C. civil sunt însă prea generali, căci jurământul este inadmisibil în privinţa drepturilor nesuceptibile de a face obiectul unei renunţări sau unei tranzacţii, precum sunt drepturile care interesează ordinea publică [3].

Astfel, nu se poate deferi jurământ asupra faptelor care servesc de bază unei acţiuni în despărţenie sau în separare de de bunuri [4]; în reclamaţiile sau contestaţiile de stat privitoare la celebrarea căsătoriei, la fliaţiune sau legitimitate; în contestaţiile privitoare la materii electorale; în contestaţiile în care s'ar opune o prezumpţie *juris et de jure,* statornicită de lege într'un interes public; în contestaţiile în care s'ar opune prescripţia, afară de prescripţiile scurte (art. 1906 C. civil).

Jurământul nu poate, deasemenea, fi deferit pentru a stabilì existenţa sau clauzele unui contract solemn, precum: o donaţiune, o convenţie matrimonială [5], o ipotecă, etc. El

---

[1] Cpr. Cas. I. 26 Martie 1920. *Cr. judiciar,* din 1920, No. 57, 58, p. 468 (rezumate).

[2] Astfel, servitorul poate, cu toată controversa ce există asupra acestui punct, să defere patronului său jurământul pentru stabilirea contractului de închiriere de servicii şi a creanţei izvorâte din acest contract; căci art. 1472 C. civil, care prevede că patronul se crede pe cuvântul său, atât pentru câtimea salariului cât şi pentru plata acestui salariu pe anul expirat, şi pentru aconturile date pe anul curent, lasă a se presupune că servitorul n'a recurs la alte mijloace de probă. Vezi tom. VII, p. 364 şi tom. IX, ed. II. p. 269 urm. Mai vez tom. X. p, 395, precum şi tom IV al acestei lucrări, No. 303.

[3] Vezi tom. I al Coment. noastre, p. 675, 676 (ed. a 2); tom. VII, p. 365, etc.

[4] Vezi tom. VII, p. 365; tom. VIII partea I, p. 471. Faptul împăcărei soţilor poate însă fi dovedit cu jurământul ibeizor. Vezi tom. VII, p. 365, nota 5.

[5] Cas. S. I. Bulet. 1910, p. 383, *Dreptul* din 1910 No. 37, p. 297 (cu observ noastră). Vezi tom, IV al acestei lucrări, No. 23.

nu poate fi deferit spre a rezolvà litigiul care are de obiect revendicarea unui pământ rural, dacă nu se stabileşte mai întâi că acela în favoarea căruia a fost prestat jurământul îndeplineşte condiţiunile cerute de lege pentru a dobândì asemenea pământ [1].

In fine, s'a decis că debitorul unei cambii nu poate să defere jurământul purtătorului titlului spre a dovedì liberarea sa (art. 349 C. com.) [2].

390 ter. Dar dacă jurământul este inadmisibil în cazurile de mai sus, se decide în genere, deşi chestiunea este controversată, că el poate fi deferit pentru stabilirea unei tranzacţii verbale, fiindcă actul scris nu este cerut de art. 1705 C. civil, în materie de tranzacţii, *ad solemnitatem*, ci numai *ad probationem* [3]), soluţie admisibilă şi în privinţa fidejusiunei (art. 1652 urm. C. civil) [4].

Tot astfel, s'ar puteà dovedì prin jurământ un contract de locaţiune verbal, care n'ar fi primit nici o executare (art. 1416 C. civil) [5].

390 quater. Am văzut că numai contractele solemne nu pot fi dovedite prin jurământ. Cât pentru cele nesolemne, ele pot toate fi stabilite prin acest mijloc de probă, şi aceasta atât înaintea instanţelor civile, *cât şi înaintea celor penale*. Iată un exemplu, împrumutat dela jurisprudenţa noastră, în care Curtea de casaţie a comis o eroare neertată, pe care colegul nostru, I. Tanoviceanu, (care, din cauza războiului, s'a prăpădit într'un mod atât de neaşteptat la Odesa, unde se refugiase cu copii), o critică aşa cum merită, dovedind cu un lux de argumentare greşala Curţei supreme [6]. Iată cazul întâmplat: un individ, dat judecăţei pentru abuz de încredere (violarea unui contract de depozit), este achitat. In contra sentinței achitătoare face apel numai partea civilă, care spre a-și dovedì contractul de depozit (nu violarea lui), deferă jurământul decizor inculpatului achitat. Atât Curtea din Iași cât și Curtea de casație au respins acest mijloc de probă, sub cuvânt că în specie, fiind vorba de un fapt penal, jurământul este inadmisibil în materie penală. Cine nu vede însă că aci numai instanța erà penală, nu însă și materia, de oarece înaintea Curței se judecà numai acțiunea civilă, nu însă și cea publică, care erà stânsă prin neapelarea din partea procurorului. In specie, fiind vorba de un depozit, acest contract nu puteà fi dovedit, chiar în judecata acțiunei publice decât conform principiilor dreptului civil [1]).

---

[1] Cas. S. I, *Jurispr. rom.* din 1914 No. 18, p. 282, No. de ordine 295.

[2] Vezi tom. VII, p. 368; tom. XI, p. 313 *ad notam*, etc.

[3] Vezi tom. VII, p. 254, *ad notam* şi p. 369, 360; tom. X, p. 205. Vezi şi tom. IV al acestei lucrări, No. 472. Cpr. C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1920, No. 24, 25, p. 207.

[4] Vezi tom. X, p. 128. Vezi şi *suprà*, p. 816 *bis*, nota 1.

[5] Vezi tom. VII, p. 370; tom. IX, p. 62. Vezi şi art. 1417 C. sivil.

[6] Vezi adnotaţia ce însoţeşte decizia Curţei de casaţie în *Cr. judiciar* din 1904, No. 76, p. 634—640. Decizia C. de casaţiune este publitată în *Dreptul* din 1904. No. 50 şi în Bult. 1904, p. 1321. Cât pentru deciziie C. Iaşi, ea este publicată în *Cr. judiciar* din 1904, No. 38, p. 320. Vezi asupra acestei chestiuni tom. X, p. 196, text şi nota 3, precum şi tom. IV al acestei lucrări, No. 471.

Or, jurământul fiind o probă civilă, era admisibil cu atât mai mult cu cât în specie, se judecà numai acțiunea civilă înaintea instanței penale, căci, după cum mai târziu a recunoscut însăși Curtea de casație, probele nu se administrează după natura jurisdicției care judecă procesul, *ci după natura faptului ce urmează a fi dovedit* [2]). Curtea de casație face deci o confuzie regretabilă între instanța, care erà penală, și materia pe care această instanță o judecă, și care era pur civilă Și observați contradicția în care cade instanța în fond; căci ea zice părței lezate: vei dovedi contractul de depozit conform dreptului civil; și atunci când această parte invoacă o probă admisă de codul civil (jurământul), i se răspunde, aceasta nu se poate fiindcă suntem în materie penală. Cu alte cuvinte, partea lezată este pusă în situația de a nu-și putea dovedi dreptul său. Și această stranie decizie rămâne în picioare, din cauza nepriceperei Curței de casație, iar pungașul se plimbă nesupărat de nimeni, sfidând lumea în ziua miaza mare. Se vede că legile sunt făcute pentru apărarea excrocilor și a pungașilor!

Am susținut noi înșine recursul, depunând și concluzii scrise, cari au fost publicate [3]), iar curtea supremă, prin respingerea acestui recurs consfințește denegarea de dreptate comisă de Curtea din Iași.

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 457.

[2]) Bult. 1907, p. 87 și *Dreptul* din 1907, No. 26, p. 210 (cu observ. noastră). Vezi și *suprà*, p. 457, nota 4.

[3]) Vezi *Cr. judiciar* din 1904, No. 76, p. 633.

Am fost învins, nu însă convins; ba, din contra, putem zice că noi am convins-o, căci la 1907, ea a revenit la adevăratele principii [1].

391. Faptele asupra cărora se poate deferi jurământul decizor (art. 1209 C. civil). — Jurământul nu poate fi deferit astăzi unei chestiuni de drept, ci numai asupra unei chestiuni de fapt, fie faptul material sau juridic, care nu este dovedit în instanţă, şi care odată dovedit, trebue să producă consecinţi legale.

Toate faptele pot fi dovedite prin jurământ, chiar cele ilicite, precum, de exemplu: frauda, simulaţia, seducţiunea, atentatul la libertatea de a testà, etc., afară poate de acele cari ar fi de natură a expune unei pedepse pe cel care ar jurà [2].

Dacă jurământul s'a deferit asupra mai multor fapte, el este indivizibil ca şi mărturisirea [3].

Faptele asupra cărora se deferă jurământul trebue să fie pertinente şi concludente în cauză, adică să curme litigiul (art. 237 § 1 Pr. civ.), căci astfel judecătorii ar puteà să-l respingă, ei având o apreciere suverană care scapă de sub controlul Casaţiei, afară de cazul când ar fi violat sau ar fi aplicat în mod greşit o dispoziţie a legei.

Jurământul poate fi deferit nu numai prin concluzii principale, dar şi prin concluzii subsidiare.

In orice caz, nu se poate discutà admisibilitatea unui jurământ neformulat.

Faptele chiar pertinente şi concludente în cauză nu pot face obiectul unui jurământ decât atunci când sunt personale aceluia căruia jurământul este deferit (art. 1209 C. civil), ceeace este o chestie de fapt, lăsată la aprecierea instanţelor de fond [4].

---

[1] Vezi *suprà*, p. 449, nota 2. Am comunicat acest caz curios lui Garraud, şi distinsul profesor dela Lyon ne-a comunicat, prin scrisoarea sa, că părerea noastră este cea juridică.

[2] «Jurământul nu poate fi deferit asupra unui fapt delictuos», zice art. 1364 din codul italian. Conform: art. 93 şi 413 din Pr. civ. bulgară dela 1891; art. 2523 C. civil portughez, etc.

[3] Cpr. C. just. civ. din Geneva, Sirey, 4.32. Vezi tom. VII, p. 336, text şi nota 2 şi p. 370 nota 4.

[4] Cpr. art. 445 Pr. civ. germană.

Nu se poate deci deferì jurământul decizor unui moștenitor asupra unor fapte personale autorului său.

«*Heredi ejus, cum quo contractum est, jusjurandum deferi non potest, quoniam ignorare contractum potest*». (Dacă repetiția unei sumi de bani are loc contra unui moștenitor, nu se poate aveà în vedere jurământul lui pentrucă el poate să nu știe dacă datoria a fost contractată). *(Pauli Sent., De rebus creditis et jurejurando,* 2.1 § 4).

Art. 1906 C. civil aduce însă o excepție dela regula înscrisă în art. 1209.

392. Jurământul de credulitate (art. 1906 § 2 C. civil) [1]. — Prescripția de 30, 20, 10 și chiar de 5 ani (art. 1907 C. civil, 568 Pr. civ„ 949 C. com.)[2] nu poate fi combătută prin jurământ, nici prin alte probe, numai prescripțiile de 6 luni și de un an (art, 1903, 1904 C. civil), pot fi combătută prin jurământ, pentrucă aceste prescripții se întemeiază pe o prezumție de plată. In adevăr, de câteori debitorul invoacă prescripția de 6 luni sau de un an, el susține în mod implicit că a plătit datoria, fiind vorba, în specie, de datorii care se plătesc, în genere, fără de luare de chitanță. Prin urmare, creditorul poate să-i zică: jură, după cum pretinzi, dacă mi-ai plătit în realitate. Prin aceasta el nu aduce nici un rău debitorului, cerându-i o dovadă despre buna sa credință și făcându-l pe el însuși judecătorul propriei sale cauze. Iată pentru ce prescripțiile scurte, statornicite de art. 1903 și 1904 C. civil, nu însă și celelalte prescripții scurte, prevăzute de codul civil sau de legi speciale, pot fi combătute prin jurământ [3]).

Art. 1906 adaugă însă în partea sa finală, că acest jurământ poate fi deferit văduvelor și moștenitorilor sau tutorilor acestora din urmă, când ei sunt minori, pentru ca să declare dacă nu știu că lucrul este încă datorit.

Acesta este jurământul așà zis de credulitate sau de credibilitate, care nu are caracterul unei tranzacţinni. Dacă jurământul se deferă însuşi debitorului, el nu va scăpà de condamnare decât jurând că a plătit, în realitate. De câteori însă jurământul este deferit văduvelor, moştenitorilor sau tutorilor acestor din urmă, ei vor scăpà de condamnare jurând că nu ştiu dacă lucrul se datoreşte încă. Plata nefiind un fapt personal al lor, nu se poate cere dela ei o afirmare aşà de categorică ca aceea care se impune debitorului [1]).

---

[1] Vezi asupra acestui jurământ, tom. IV al acestei lucrări, No. 589 *ter*.

[2] Astfel, jurământul nu poate fi deferit debitorului cambial spre a se dovedì neplata unei cambii prescrise. Vezi tom. XI, p. 312.

[3] Chestiunea de a se ștì dacă creditorul poate să recurgă la alte mijloace de probă decât jurământul este controversată. Vezi tom. VII, p. 379 ; tom. XI, p. 319.

In caz când femeea tutoară a copiilor săi s'ar fi măritat de al doilea, jurământul va fi deferit atât ei cât şi bărbatului cotutor, chiar dacă ar fi vorba de fapte anterioare acestei căsătorii, pentrucă amândoi reprezintă pe moştenitorul minor, şi refuzul unuia din ei de a prestà acest jurământ ar expune pe minor la perderea procesului [2]).

Jurământul de credulitate fiind excepţional, nu poate fi aplicat prin analogie la alte cazuri neprevăzute de lege, nici la alte persoane decât cele prevăzute de art. 1906 C. civil. Chestiunea este însă controversată [3]).

Se decide, în consecinţă, că acest jurământ nu poate fi deferit decât tutorului unui minor, nu însă şi tutorului unui interzis [4]).

Rămâne însă bine înţeles că, vorbind de femeea *văduvă*, legea n'a înţeles să excludă pe bărbatul *văduv*, care s'ar găsì într'o situaţie analogă, motivele fiind aceleaşi şi într'un caz şi într'altul.

Iată cum se exprimă în această privinţă, un autor italian:

> «*Quando la legge dice che il guiramento si può deferire alla vedova... tutti sono d'accordo che può, sacondo i cassi, defirirsi anche al vedovo*» (P. E. Bensa) [5]).

Acest jurământ trebue să fie deferit şi prestat în termenii ceruţi de lege.

393. Persoanele care pot deferì jurământul şi capacitatea lor. — Jurământul decizor nu poate fi deferit decât de părţile care sunt în litigiu (art. 1207, 1°).

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 378; tom. XI, p. 314.
[2]) Vezi tom. VII, p. 378; tom. XI, p, 314.
[3]) Vezi tom. VII, p. 377, *ad notam;* tom. XI. p. 314.
[4]) Vezi tom. XI, p. 314.
[5]) Vezi tom. XI. p. 314, nota 2.

Din împrejurarea că rezultatul obţinut prin prestarea jurământului echivalează cu o trenzacţie, rezultă că pentru a puteà deferì jurământul decizor trebue a aveà capacitatea de a tranzige, ceeace presupune capacitatea de a dispune de lucrurile care fac obiectul tranzacţiunei (art. **1706** C. civil).

« *Soli jusjurandum deferunt qui contrahere, aut solvere, aut litigare possunt*», zice Harmenopol (*De jurejurando*, I, 7, § 13). (Numai acei care pot contractà, face o plată valabilă sau pledà pot deferi jurământul).

Astfel minorii neemancipaţi [1] şi interzişii nu pot deferì jurământul, pentrucă nu au libera dispoziţie a bunurilor lor

«*Impubes jusjurandum remittere nequit*», zice Harmenopol (*tit. cit.*, § 11).

Femeea măritată, chiar autorizată a stà în judecată, are nevoe de o nouă autorizare spre a deferi jurământul.

Cel pus sub consiliul judiciar nu poate să defere jurământul decizor decât fiind asistat de acest consiliu (art. **445**, **458** C. civil).

«*Prodigus si defert jusjurandum audiendus non est*». (L. 35 § I, Dig., *De jurejurando*, 12. 2) [2].

Bărbatul nu poate deferì jurământul în privinţa bunurilor femeei de care el nu poate dispune fără consimţimântul ei [3].

In cât priveşte mandatarii convenţionali, ei au nevoe de un mandat special spre a deferì jurământul, soluţie admisă şi în codul Calimach.

«Pentru a dà sau a primì jurământul, se cere o împuternicire specială», zice art. 1352 din codul Calimach (1008 C. austriac) [4].

Curatorul unei succesiuni vacante nu poate deferì jurământul pentru afacerile succesiunei ce adminitrează, fiindcă el nu poate face decât acte de administrație (art. 726 C. civil).

---

[1] In cât priveşte minorii emancipaţi, chestiunea este controversată, însă se decide, în genere, că ei pot să defere jurământul în privinţa actelor de administraţie. Vezi tom. VII, p. 381, nota 1.— Cât pentru minorul autorizat a face comerţ, el fiind considerat ca major (art. 10 C. com.) poate să defere şi să primească jurământul în afacerile privitoare la comerţul său.

[2] Vezi şi Harmenopol, *tit. cit.*, § 13.

[3] In cât priveşte însă exerciţiul acţiunilor dotale, în timpul căsătoriei, ele aparţinând bărbatului, atât sub legea actuală, (art. 1242 C. civil), cât şi sub codul Caragea, jurământul poate fi deferit de el. Vezi tom. VII, p. 382, text şi nota 1.

[4] Cp. L. 17 § 3, Dig., *De jurejurando*, 12. 2.

In cât privește tutorul, el va trebuì sà îndeplinească formalitățile prescrise de art. 413 C. civil [1]). Aceleaș formalități vor fi îndeplinite și atunci când jurământul va fi deferit tutorului pentru faptele care nu-i sunt personale, afară, bine înțeles, de excepția pe care o consacră art. 1906 C. civil [2]).

Ministerul public nu poate niciodată să defere jurământul decizor. In cât privește reprezentantul unei persoane morale, de exemplu: primarul unei comuni, eforul unui spital, etc. ei nu pot deferì jurământul decizor, fără o autorizare specială dobândită în condițiile determinate de lege.

394. Persoanele cărora jurământul poate fi deferit.— Jurământul decizor nu poate fi deferit decât persoanelor care figurează în instanță și pledează în numele lor propriu, iar nu în numele altora. Astfel, jurământul nu poate fi deferit administratorilor unui stabiliment public sau unei persoane morale, pentrucă aceste persoane nu pot fi considerate ca având o conștiință la care cineva ar puteà să se refere [3]). La Romani, se puteà, din contra, deferi jurământul unei persoane morale, ca și în vechiul drept francez, însă chestiunea de a se ști cine trebuià să-l presteze erà foarte controversetă:

«*Die Frage ist sehr bestritten*», zice Savigny [4]).

Jurământul nu poate fi deferit bărbatului chemat spre a asistà pe soția sa pentru a stà în judecată, nici consiliului judiciar chemat spre a asistà pe risipitor sau pe cel slab de minte.

A fortiori deci, jurământul nu poate fi deferit unei persoane străine de litigiu [5]).

Din caracterul cunoscut al jurământului rezultă că acel căruia el este deferit trebue, ca şi acel care-l deferă să aibă capacitatea de a transige asupra obiectului contestaţiei [1]).

---

[1]) Vezi tom. II, p. 776, 777 (ed. a 3-a); tom. VII, p. 383, etc.

[2]) Vezi tom. II menționat, p. 777. In privința sindicului unui faliment, vezi art. 807 C. com.

[3]) Cpr. Trib. Buzău, *Cr. judiciar* din 1911, No. 83, p. 688 (cu observ. noastră). Vezi tom. VII, p. 333 și p. 385, text și nota 1. Mai vezi *suprà*, p. 482.

[4]) *System des heutigen römischen Rechts*, VII, § 310, p. 58.

[5]) Cpr. art. 449 (414 vechiu) Pr. civ. germană.

Jurământul nu poate deci fi deferit femeilor măritate neautorizate în mod special; simplă autorizarea de a stà în judecată nefiind suficientă; el nu poate fi deferit interzişilor, minorilor [2]).

«*Pupillo non defertur jusjurandum*». (Nu se poate deferì jurământul unui pupil). (L. 34, § 2, Dig., *De jurejurando*, 12. 2).

«*Impuberi jusjurandum non defertur; neque advocatus neque procurator jurare cogitur*», zice Harmenopol. *(De jurejurando*, 1. 7. § 12).

El nu poate fi deferit celui pus sub consiliu judiciar, dacă nu este asistat de acest consiliu.

«Nebunilor, nevârstnicilor, robilor, risipitorilor, tâlharilor, furilor prepuitorilor (adecă denunciatorilor de meserie), martorilor mincinoşi, tăitorilor de bani, mofluzilor mincinoşi, şi cât sunt *ştiuţi că au puţină evlavie către cele Dumnezeeşti*, acestora nici nu li se provaliseşte (deferă) jurământ, nici li se dă credinţă, dacă vor jurà», zice codul Caragea (art. 46, partea VI, capit. 2).

Astăzi, jurământul poate fi deferit celor condamnaţi la închisoare pentru furt sau alte delicte, fiindcă legea nu stabileşte nici o incapacitate în această privinţă, şi ştiut este că, incapacităţile sunt de drept strict.

«*Exceptiones sunt strictissimae interpretationis*».

395. Când se poate deferì jurământul decizor (art. 1210, C. civil). — Jurământul se poate deferì înaintea tuturor instanţelor judecătoreşti şi în tot cursul procesului, până la închiderea desbaterilor, chiar în urma propunerei altor mijloace de apărare, şi pentru prima oară chiar în apel, nu însă înaintea Curţei de casaţie, care nu discută chestiile de fapt, ci numai punctele de drept.

---

[1]) Deşi, în principiu, jurământul nu poate fi deferit decât persoanelor din proces şi capabile de a tranzige asupra lucrurilor care fac obiectul procesului, şi deşi jurământul nu este valabil dat acelor care reprezintă pe parte, totuşi de câteori faptul care formează obiectul contestaţiunei este personal părţei care reprezintă pe o alta şi săvârşit de ea în marginile puterilor ce i-au fost date, jurământul poate să-i fie valabil deferit şi, în acest caz, prestarea sau refuzul lui produce aceleaşi efecte ca şi cum jurământul ar fi fost deferit părţei reprezentate în cauză. Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1914, No. 62, p. 494.

[2]) Incât priveşte minorii emancipaţi, jurământul nu li se poate deferì sau referì decât în asistenţa curatorului şi cu îndeplinirea formelor prevăzute de art. 413 C. civil. Vezi tom. VII, p. 387.

Jurământul ar puteà fi dat, după părerea noastră, chiar într'o contestaţie la urmărire, deşi Curtea de casaţie a decis contrariul la 1881, fiindcă şi contestaţia la urmărire este tot un proces [1]).

396. Puterea judecătorilor în ceeace priveşte admiterea sau respingerea jurământului decizor. — Jurământul fiind un drept pentru partea care-l deferă, judecătorul nu poate s'o lipsească de acest drept. Aceasta nu însemnează însă că orice jurământ trebue să fie admis, pentrucă judecătorul este în drept a decide dacă acel care-l deferă sau acela căruia este deferit, au capacitatea de a-l deferì şi de a-l primi; dacă el se referă la fapte decizive şi de natură a curmà pricina; dacă natura contestaţiei permite sau nu deferirea unui asemenea jurământ; dacă faptele sunt personale aceluia căruia el este deferit, etc.

Astfel, nu mai încape îndoială că judecătorul va respinge jurământul deferit unui incapabil, unui absent; când faptul asupra căruia el este deferit nu prezintă nici un interes în cauză; când nu este personal, concludent şi pertinent [2]); când este deferit în termeni complexi; când faptul pentru care el este deferit sunt dovedite prin acte publice, când el se deferă asupra unui punct nncontestat în cauză; când el n'a fost formulat spre a se vedeà dacă este pertinent şi concludent; când judecătorii vor aprecià că jurământul a fost dat din vădită rea credinţă, într'un spirit de răutate şi vexaţiune (art. 237 § 2 Pr. civ.), ceeace este o chestie de fapt [3]).

«*Malitiis non est indulgendum*». (L. 38 § 1, *in medio*, Dig., *De rei vindicatione*, 6. 1 [4]).

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 389.

[2]) S'a decis însă că deşi judecătorii fondului sunt în drept să respingă jurământul, dacă găsese că faptele asupra cărora s'a deferit nu sunt în legătură cu pricina şi nu pot duce la dezlegarea ei, totuşi ei trebue să arate motivele car-i fac a crede că jurământul nu este concludent, pentru că Curtea de casaţie să fie pusă în măsură să-şi exercite controlul dacă calificarea jurământului de neconcludent este dată de instanţa de fond în sensul legei. Cas. S. I, *Cr. judiciar*, din 1915, No. 14, p. 115 (rezumate).

[3]) Cas. S. I, *Dreptul* din 1914, No. 57, p. 450.

[4]) Vezi asupra acestei maxime, tom. I al acestei lucrări, p. 18, text şi nota 3, şi trimeterile făcute acolo.

Judecătorii nu vor uzà însă de această dispoziţie decât cu mare prudenţă.

Judecătorii n'ar puteà însă, fără a violà legea, să respingă un jurământ concludent şi pestinent sub cuvânt că alegaţiile reclamantului n'ar fi de crezut, sau că ei şi-ar fi format convingerea din alte probe, afară de cazul când s'ar decide că el este vexator; căci utilitatea sau neutilitatea jurământului se apreciază de părţi, iar nu de judecători.

Dacă jurământul este rău formulat, judecătorii sunt în drept a eliminà din el ceeace n'ar fi concludent şi personal părţei căreia se diferă.

397. Procedarea deferirei jurământului decizor (art. 237—246 Pr. civ). — După ce partea a formulat jurământul pe timbrul legal, judecătorii determină prin încheierea lor faptele care fac obiectul lui (art. 237 § 1 Pr. civ.).

Jurământul se prestează în audienţa în care a fost admis, pentru a se înlăturà orice amânare sau străgănare (art. 239 Pr. civ.).

După procedura cea veche, jurământul se prestà în şedinţa următoare, afară de cazurile urgente, care se apreciau de judecători. Această dispoziţie era mult mai nimerită, căci se dădeà părţei un termen spre a se gândì dacă trebue să jure sau nu. Sunt mulţi, în adevăr, care în focul şi animozitatea dezbaterilor, ar fi dispuşi să jure în ziua când jurământul le este deferit şi care, mai târziu, îşi iau de seamă. Pentru ce dar să facem o presiune asupra conştiinţei părţei şi să nu-i lăsăm mai bine timpul să se gândească. S'ar părea că legea nouă a voit să înlesnească sperjurul, care, slavă domnului, este destul de frecvent şi fără aceasta.

Iată cum se exprimă, în această privinţă, Bellot autorul procedurei civile genoveze:

> «Le serment, a moins qu'il n'y ait urgence, ne sera point prêté à la même audience. On appelle la partie à la réflexion. On ne la place point brusquement entre sa consecince et la crainte de rétracter des assertions précédentes. La précipitation, le sentiment d'une fausse honte, ont causé plus de parjures que l'intérêt même [1]).

---

[1]) Bellot, *Loi de la procéd. civile* du canton de Genève, p. 77 (ed. a 3).

Dacă ministrul justiţiei care a elaborat noua procedură civilă, s'ar fi pătruns de adevărul acestor cuvinte, n'ar fi modificat art. 239 din vechia procedură.

Mai 'nainte de a se săvârşì jurământul, prezidentul, în şedinţă publică, va arătà părţei faptele asupra cărora el are să jure şi-i va aduce aminte pedepsele în contra sperjurului (art. 238 Pr. civ.).

Incât priveşte modul cum se săvârşeşte jurământul, vezi art. 240 Pr. civ. 1).

Altădată jurământul se săvârşia unde erà trebuinţă, în biserică (art. 33, partea VI, capit. II, C. Caragea).

Formula jurământului poate fi modificată de judecători, potrivit religiei părţei (art. 241 Pr. civ.).

397 bis. Conform acestui text, Evreii prestau, altădată, jurământul judiciar *more judaico,* în sinagogă, după modul obişnuit şi prevăzut în vechiul cod judiciar al Moldovei 2).

Jurământul *more judaico* astfel cum se practicà altădată în ţara noastră, nu era propriu legislaţiei noastre, căci el s'a practicat şi aiurea. Iată, în adevăr, cum se exprimă, în această privinţă Laurent (XX, 224, p. 254):

«Les juifs talmudistes prêtent serment dans la synagogue, les mains sur les livres saints, aves les imprécations les plus horribles contre les parjures. Voilà le serment par excellence, tel que Pothier le définit: c'est le Dien vengeur qui y préside...».

şi mai departe:

«*Un juif ne se croit pointlié par un serment prêté simplement avec invocation de la Divinité;* il *manquera à sa parole sans scrupule* de conscience».

Cu toate acestea, un curent nenorocit format de cei interesaţi, a făcut ca jurisprudenţa să evolueze, şi astăzi chestiunea nici nu se mai discută, Evreii prestând jurământul în şedinţă, cu mâna pe cele zece porunci 3), ceeace face sper-

---

1) In codul cantonului Vaud (Elveţia), solemnitatea jurământului era mult mai mare. Vezi formula acestui jurământ, reprodusă în tom. VII, nota 3 dela p. 394, 395. Sfătuim pe cetitorii noştri de a luà cunoştinţă de această formulă.

2) Vezi tom. VII, p. 396 urm., text şi note, A se vedeà mai ales observ. ce am publicat, asupra unei sentinţe a Tribun. Putna, în *Cr. judiciar* din 1904, No. 28, p. 236 urm.

3) Cas. Secţii-Unite, Bult. 1910, No. 82, p. 656; *Cr. jud.* 1910, No. 82, p. 700; Cas. I, Bult. 1911, p. 1187 şi *Cr. jud.* 1911, No. 81, p. 665 (rez.); Bult. 1912, p. 223, etc.

jurul și mai frecvent. Unele deciții ale Curței de casație admit însă că instanțele de fond sunt în drept să aprecieze și să decidă că Evreii să presteze jurământul în ședință publică sau în sinagogă [1]).

397 ter. Jurământul trebue să fie prestat *în persoană* de acela căruia este deferit sau referit [2]), prestarea lui prin procurator, după cum se practică sub vechea jurisprudență franceză, ne mai fiind admisă astăzi.

Primirea jurământului poate însă să aibă loc prin procurator [3]) și consimțimântul părței sau procuratorului poate fi atât expres cât și tacit.

După prestarea jurământului, judecata va primì declarația părței ce a jurat, asupra chestiunilor ce i s'au pus, încheindu-se proces-verbal, care se semnează de prezident, de grefier și de partea care a jurat (art. 244, Pr. civ.). Interpretarea răspunsurilor date de partea care a prestat jurământul se face de instanțele de fond.

Nevenirea părței căreia jurământul s'a deferit sau referit la ziua și locul însemnat spre a-l prestà, *se va considerà* ca refuz din parte-i de a primì să jure (art. 245, Pr. civ,).

Nu poate însă fi considerat ca refuz de a jurà faptul de a nu fi reprodus toate cuvintele din formula jurământului, dacă răspunsul dat cuprinde afirmarea tuturor punctelor prevăzute în el. Incât privește răspunsurile evazive, de exemplu: *nu știu* sau *nu-mi aduc aminte,* ele se consideră, în genere, ca refuz de a jurà.

Chestiunea de a se ștì dacă un jurământ a fost prestat așà cum a fost deferit, sau dacă răspunsurile date sunt sau nu contradictorii, este o chestie de fapt, care scapă de sub controlul Casației.

Dacă partea chemată la jurământ nu vine, sau fiind față, refuză de a-l prestà, făcându-și rezervele sale, ea poate să-l presteze în apel.

---

[1]) Cas. S. I, Bult. 1902, p. 333. Incât privește jurământul musulmanilor și al celor care profesează alte religii, vezi tom. VII, p. 351 urm. Vezi asupra jurământului musulmanilor, studiul foarte interesant al distinsului nostru fost elev, C. Doboș, *Cr. judiciar* din 1916, No. 36, p. 290 urm.

[2]) Cpr. art. 2520, C. civil portughez; art. 226 Pr. civ. ital.; art. 478 (440 Pr. vechiu) Pr. civ. germană, etc.

[3]) C. București, *Dreptul* din 1915, No. 79, p. 628.

Mai mult încă, în virtutea principiului care voeşte ca apelul să fie devolutiv, jurământul decizor, care este un mijloc de probă, deşi refuzat în prima instanţă poate să fie acceptat şi prestat în apel, de câte ori apelantul pune în discuţie admisibilitatea lui. După procedura noastră, hotărîrile preparatorii nefiind apelabile decât odată cu fondul, partea căreia i se deferă un jurământ decizor la prima instanţă n'are alt mijloc de a aduce în apel chestiunea admisibilităţei lui, decât refuzând de a-l prestà în prima instanţă, iar dreptul de apel nu este pierdut pentrucă n'ar fi făcut nici o rezervă în refuzul jurământului, acest drept fiind absolut şi fără nici o rezervă [1].

397 quater. Jurământul este el considerat ca prestat atunci când acela căruia fusese deferit sau referit a fost împiedicat de a-l prestà, fie prin moarte, fie prin alte împrejurări? Chestiunea este controversată, însă părerea cea mai juridică este aceea care pune în principiu că jurământul nu se consideră nici ca prestat, nici ca refuzat, părţile fiind puse în starea în care erau înainte de deferirea sau referirea lui [2]; acel care-l deferise poate însă să defere jurământul de credulitate moştenitorilor adversarulni său defunct (art. 1906 C. civil [3]).

Jurământul decizor poate fi prestat şi la domiciliul părţii dacă ea arată o cauză legiuită de împiedicare. In acest scop se deleagă un judecător spre a merge, împreună cu grefierul părţii şi a asistà la prestarea jurământului, în prezenţa părţii adverse, sau în lipsa ei, dacă ea a fost legiuit chemată (art. 235, 243 Pr. civ.).

---

[1] Cas. S. I, Bult. 1912, p. 444; *Cr. judiciar* din 1912, No. 62, p. 724. Mai vezi Cas. S. I (19 Martie 1914), *Dreptul* din 1914, No. 39, p. 307; C. Paris, *Dreptul* din 1916, No. 51, p. 408. Vezi însă Cas. S. I (20 Ianuar 1916), după care refuzul pur şi simplu la prima instanţă de a prestà un jurământ, constitue o tranzacţie asupra căreia părţile nu mai pot revenì în apel, hotărîrea ce constată o asemenea tranzacţie fiind definitivă. Prin urmare, adaogă Curtea, instanţa de fond n'a violat art. 239, Pr. civ. şi 1211 C. civil, când a refuzat să admită părţei în apel prestarea unui jurământ ce-i fusese oferit la prima instanţă şi-l refuzase a-l prestà, fără să fi făcut vreo obiecţiune la admisibilitatea lui pentru anume motive. *Cr. judiciar* din 1916, No. 30, p. 248 (rezumate). Credem că prima soluţie, admisă de C. de casaţie, este preferabilă. *Méfiez-vous de la première impression, c'est la bonne.*

[2] Cpr. art. 471 (433 vechiu) Pr. civ. germană.

[3] Vezi asupra acestei controverse, tom. VII, p. 405, 406.

Dacă partea căreia jurământul este deferit, domiciliază în alt judeţ sau chiar în străinătate, judecata poate mijlocì o comisie rogatorie [1]), pentru ca jurământul să se presteze înaintea judecătorilor acelui domiciliu, faţă cu partea adversă sau în lipsa ei, dacă ea a fost legiuit chemată (art. 234, 243 Pr. civ.).

In baza principiului reprocităţii care este sufletul dreptului internaţional şi tribunalele străine se pot adresà în acelaşi scop autorităţilor române. Numai judecătorii engleji şi americani nu ordonă comisii rogatorii, ci se transportă ei singuri în străinătate, spre a culege informaţiile necesare, sau spre a asistà la prestarea jurământului.

Comisiile rogatorii, mijlocite de autorităţile străine nu dau loc, în genere, la nici o dificultate. In cât priveşte însă comisiile rogatorii mijlocite de tribunalele române la cele străine, chestiunea este controversată în privinţa punctului de a se ştì dacă autorităţile străine însărcinate cu asemenea comisii rogatorii, trebue să proceadă la lucrarea cerută după formele legii de unde îi vine comisia rogatorie sau după formele legii admisă în ţara unde se instrumentează [2]).

398. Efectele deferirii jurământului (art. 1211 C. civil). — Deferirea jurământului, de câte ori condiţiile mai sus expuse sunt îndeplinite, pune pe partea căreia el este deferit în alternativa sau de a-l prestà, sau de a-l referì, sub pedeapsă de a cădeà în pretenţia sau excepţia sa (art. 1211 C. civil) [3]).

«*Manifestae turpitudinis et confessionis est, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre*». (Este ruşinos pentru o parte de a nu voì a jurà, nici a referì jurământul; aceasta însemnează a mărturisì dreptul adversarului său). (L. 38, Dig., *De jurejurando*, 12. 2).

S'a decis, cu drept cuvânt, că retragerea din şedinţă a părţei căreia jurământul fusese deferit, fără a declarà dacă primeşte acel jurământ, sau refuzul de a îndeplinì o formalitate cerută de ritul mozaic pentru Evrei, la prestarea jurământului, constitue un refuz de a jurà care atrage admiterea ca întemeiate a pretenţiunilor reclamantului [1]).

---

[1]) Vezi în privinţa comisiilor rogatorii, art. 8 urm. din convenţia dela Haga (14 Aprilie 1909).

[2]) Vezi tom. VII, p. 407—410.

[3]) C. Andr. Donici, capit. 28, § 3; art. 47, partea VI, capit. 2, C. Caragea, etc.

399. Prestarea jurământului şi efectele acestei prestări (art. 1213, 1215, C. civil). — Prestarea jurământului deferit sau referit nu este decât îndeplinirea condiţiei sub care autorul deferirei sau referirei renunţase la cererea sau excepţia sa. Prin prestarea jurământului, renunţarea sa a devenit definitivă şi partea care a deferit jurământul nu mai poate atacà prin nici o cale hotărîrea întemeiată pe prestarea lui [2]).

Acel care a prestat jurământul câştigă deci procesul, această prestare producând efectele lucrului judecat:

«*Jusjurandam vicem rei judecatae obtinet, non immerito: cum ipse quis judicem adversarium suum de causa sua fecerit, deferendo ei jusjurandum*». (Jurământul prestat în justiţie se consideră, cu drept cuvânt, ca având aceeaşi autoritate ca şi lucrul judecat, fiindcă partea care deferă jurământ adversarului său, îl face pe acest din urmă judecător în propria sa cauză) (L. 1, Pr., Dig.) *Quarum rerum actio non datur*, 44. 5).

O altă lege din Digeste zice, de asemenea:

«*Jusjurandum majorem habet auctoritatem, quam res judicata*». (Jurământul cere mai multă autoritate decât însuşi lucrul judecat). (L. 2, Dig., *De jurejurando*, 12.2).

De aceea, art. 1213 din codul civil dispune că de câteori una din părţi a prestat jurământul, cealaltă parte nu mai poate dovedì falşitatea lui [3]).

«Când prigonitoarea parte va jurà după cererea protivnicului, să rămâe nesupărată, şi de va găsì pe urmă împotrivă dovadă», zice codul Caragea (art. 53, partea VI, capit. 2).

Ministerul public poate, cu adevărat, să urmărească sperjurul, însă aceasta nu autoriză pe partea care a perdut procesul, să se constituească parte civilă, ea putând numai să figureze în instanța penală ca simplu informator, fără însă a puteà pune concluzii [1]).

---

[1]) Cas. S. I, Bult. 1902, p. 1013.

[2]) Astfel s'a decis că, într'un proces curmat prin prestarea jurământului, partea care l-a deferit nu are nici calea revizuirei. Cas. S. I, Bult. 1908, p. 1393.

[3]) Cpr. Cas. S. I, Bult. 1908, p. 1450; Cas. fr. *Dreptul* din 1910, No. 73, p. 588.

Şi chiar însuşi procurorul nu va puteà să dovedească falşitatea jurământului prin martori, de câteori valoarea litigiului este mai mare de 150 lei vechi, decât atunci când ar existà un început de probă scrisă, pentrucă dacă ar fi altfel, partea care ar fi perdut procesul prin prestarea jurământului de către adversarul său, s'ar folosì în mod indirect de acest mijloc de probă, pe care legea îl refuză înaintea jurisdicției civile [2]).

Dar dacă partea în prejudiciul căreia s'a prestat jurământul nu se poate constituì parte civilă în procesul de sperjur urmărit de ministerul public, ea va dà tot concursul său acestui din urmă, punându-i la dispoziție începutul de proba scrisă ce ar aveà dela adversarul său care a prestat jurământul, ea având tot interesul a merge mână în mână cu parchetul; căci îndată ce hotărîrea condemnatoare va rămânea definitifă, sentința pronunțata în urma jurământului falş, fie el decizor sau supletor, va puteà fi reformată pe calea revizuirei (art. 290, 3, Pr. civ.) [3]).

399 bis. Rămâne însă bine înțeles că soluția de mai sus, după care procurorul nu va puteà dovedì sperjurul decât conform principiilor dreptului civil, se va aplicà numai în materie civilă, căci de câteori va fi vorba de un jurământ deferit şi prestat în materie comercială, sperjurul va puteà fi dovedit prin martori, dovada testimonială fiind admisibilă în asemenea materie fără nicio restricție, după aprecierea judecătorilor (art. 46 C. com.) [4]).

Prezumția de adevăr, care rezultă din prestarea jurământului, întemeindu-se pe o convenție încheiată între partea care a deferit jurământul şi acea care l-a prestat, de aici rezultă că această convenţie nu-şi produce efectele sale decât între părţile litigante şi reprezentanţii lor universali sau cu titlul universal (art. 1215 C. civil). De aceea s'a şi decis, în baza textului menţionat, că legiuitorul considerând jurământul ca un act de conştiinţă cu totul personal şi individual, a mărginit efectele lui numai între persoanele care l-au provocat şi prestat *sau refuzat* [1]; aşă că el nu produce, ca şi tranzacţiunea, efecte decât între părţi sau reprezentanţii lor universali ori cu titlul universal şi nu poate, nici într'un caz, atinge pe reprezentanţii cu titlu particular, care au dobândit dreptul înainte de prestarea sau refuzarea jurământului [2].

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 413, text şi nota 1. In cât priveşte jurământul supletoriu, partea contra căreia el a fost prestat va puteà să dovedească falşitatea lui şi să se constituiască parte civilă, conchizând la daune, în acțiunea publieă urmărită de procuror pentru sperjur, art. 1213 C. civil, care admite soluția contrară, fiind privitor numai la jurământul decizor. Vezi tom. VII, p. 437.

[2]) Vezi tom. VII, p, 413, text şi nota 4. Cpr. Trib. Muscel, *Cr. judiciar*, din 1911, No. 2, p. 15.

[3]) Vezi tom. VII, p. 413,

[4]) Vezi tom, VII, p. 414.

Aşă dar, jurământul prestat face dovadă contra aceluia care l-a deferit sau referit, iar jurământul refuzat face dovadă în favoarea lui, el făcând aceiaşi dovadă în privinţa reprezentanţilor lor universali sau cu titlu universal, şi aceasta prin aplicarea dreptului comun.

Cât pentru *terţii,* jurământul fiind *res inter alios acta,* ei nu sunt legaţi nici prin prestarea lui, nici prin refuzul unei din părţi de a-l prestă. Aceasta nu este iarăşi decât aplicarea dreptului comun, după care convenţiile legal făcute nu-şi produce efectul lor decât între părţile contractante şi reprezentanţii lor universali sau cu titlu universal.

«*Jusjurandum alteri neque nocet, neque prodest*». (L. 3 § 3, *in fine*, Dig., *De jurejurando*, 12. 2).

399 ter. Prin aplicarea principiilor de mai sus, jurământul dat debitorului de unul din creditorii solidari şi prestat, nu liberează pe debitor decât pentru partea acelui creditor (art. 1216 C. civil); jurământul dat unuia din debitorii solidari şi prestat de acesta, profită şi celorlalţi debitori, de câteori jurământul s'a dat numai unuia din ei, iar nu şi atunci când creditorul a deferit similtarea jurământul la toţi debitori care figurează ca părţi în aceeaş instanţă (art. 1218 § 2, *in medio*); jurământul dat de debitor unuia din creditorii solidari şi refuzat de acesta, liberează pe debitor numai pentru partea creditorului care a refuzat de a jurà (art. 1217 C. civil adaos de legiuitorul nostru după observaţiile lui Marcadé); jurământul dat de unul din creditorii solidari şi refuzat de debitor, sau jurământul prestat de creditor după propunerea debitorului, profită tuturor creditorilor solidari (art. 1218 § 1, adaos de legiuitorul nostru tot după observaţiile lui Marcadé).

---

[1] Cuvintele: *sau refuzat*, care se văd în art. 1215, nu figurează în textul corespunzător francez (art. 1365 § 1 C. fr,), ci sunt adaose de legiuitorul nostru după observaţiile lui Marcadé (V, art. 1365, No. I, p. 237.

[2] C. Bucureşti, *Dreptul* din 1915, No, 79, p. 628.

In fine, jurământul dat debitorului principal şi prestat de el, liberează pe fidejusor; iar jurământul dat fidejusorului şi prestat, liberează pe debitorul principal. In aceste din urmă două cazurl, jurământului codebitorului solidar sau al fidejusorului, nu foloseşte celorlalţi debitori sau debitorului principal, decât atunci când jurământul a fost dat asupra însăşi fiinţei datoriei, iar nu asupra solidarităţei sau a fidejusiunei (art. 1218 § 2 şi 3 C. civil) [1].

Fidejusiunea fiind, în adevăr, un contract accesoriu, care garantează executărei obligaţiei principale, se înţelege că de câteori obligaţia principală nu va mai aveà fiinţă, se va stânge şi obligaţia accesorie. De aceea, textul de mai sus dispune că jurământul deferit debitorului principal *asupra însăşi existenţei datoriei,* şi prestat de acest din urmă, liberează pe fidejusor:

«*Quod reus juravit, etiam fidejussori proficit, quia jusjurandum in locum solutionis succedit*». (Afirmarea sub jurământ făcută de debitor liberează pe fidejusor pentrucă această afirmare ţine loc de plată). (L. 28 § 1, *ab initio*, Dig., *De jurejurando*, 12. 2).

Aceeaşi soluţie ar fi admisibilă, în caz când jurământul deferit de debitorul principal ar fi refuzat de creditor. Tot pentru aceleaşi motive, jurământul deferit de creditor *asupra însăşi existenţei datoriei*, iar nu asupra fidejusiunei, şi prestat de fidejusor, ca şi jurământul refuzat de creditor, asupra propunerei fidejusorului, liberează pe debitorul principal, pentrucă de câteori nu există datorie, nu poate să existe nici debitor [2].

400. Referirea jurământului (art. 1212, 1214 C. civil). — Acela căruia un jurământ este deferit, are alegerea sau de a-l prestà, sau de a-l referi adversarului tău, pentru ca acest din urmă să afirme contrariu (art. 1212 C. civil). Astfel, dacă m'ai chemat în judecată şi mi-ai diferi jurământul asupra chestiunei de a se şti dacă îţi datoresc 1000 de lei, voiu puteà să zic: jură d-ta că am să-ţi dau 1000 de lei, şi dacă vei jurà, voiu perde procesul (art. 1215 C. civil).

---

[1] Cpr. Cas. S. I, (19 Februarie 1910), Bult. 1910, p.... şi *Dreptul* din 1910, No. 26, p. 209.

[2] Vezi tom. VII, p. 418; tom. X, p. 178, etc.

Referirea jurământului având acelaş caracter juridic ca şi deferirea lui, cere aceeaşi capacitate şi aceleaşi condiţii. Jurământul poate fi referit în orice stare a litigiului (art. 1210 C. civil), destul este ca el să aibă de obiect un fapt personal aceluia căruia este referit (art. 1212 C. civil). Se înţelege că acel care a deferit jurământul şi căruia el a fost referit, nu mai poate să-l reîntoarcă adversarului său, căci atunci litigiul n'ar mai lua sfârşit. Acela căruia jurământul este referit are alegerea sau de a-l refuzà, în care caz el va pierde procesul, sau de a-l prestà, în care caz va dobândì câştig de cauză (art. 1211 C. civil).

Acel care a declarat că primeşte jurământul deferit de adversar, nu poate să-l mai refere protivnicului său, el având numai alternative de a-l prestà sau de a nu-l prestà. Chestiunea este însă controversată. [1]).

Cât timp deferirea sau referirea jurământului n'a fost încă acceptată, partea care a făcut-o poate să se retracteze, ea nefiind legată decât prn acceptarea propunerei sale (art. 1214 C. civil).

Retractarea, care nu poate să aibă loc decât înainte de acceptare, poate fi expresă sau tacită. In orice caz, fie că retractarea a fost expresă, fie tacită, acel care s'a retractat nu mai poate, în principiu, să defere sau să refere din nou jurământul, soluţie admisă şi la Romani (L. 11, Cod, *le rebus creditis et jurejuraudo*, 4. 1), pentrucă retractarea din partea aceluia care oferise jurământul implică din partea lui renunţarea la facultatea de a-l mai puteà deferì sau referì.

S'a decis însă că, după art. 1214 C. civil, numai partea care a retractat un jurământ acceptat de celaltă parte, nu mai poate reveni spre a-l deferì din nou. Când însă acela care, deferind la prima instanţă jurământul, a renunţat de a-l mai deferì înainte de a fi acceptat, în acest caz nimic nu se opune ca el să poată reveni şi să-l defere din nou înaintea instanţei de apel [1]).

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 419, 420.

401. Refuzul de a prestà jurământul sau de a-l referì. — Acel care refuză de a prestà jurământul ce-i este deferit, sau de a-l referì trebue să piardă procesul, pentru că prin aceasta el recunoaşte de întemeiată pretenţia adversarului său.

Refuzul de a prestà jurământul sau de a-l referi produce efecte analoage cu acele ale prestărei lui.

Prin urmare, acest refuz nu va folosi decât părţei care l'a deferit, şi nu va strică decât acelor cari l-a refuzat precum şi moştenitorilor sau reprezentanţilor lor universali ori cu titlu universal (art. 1215 C. civil).

Dacă refuzul emană dela unul din creditorii solidari debitorul nu este liberat decât pentru partea creditorului care a refuzat (art. 1217). Dacă refuzul emană dela unul din debitorii solidari, el nu este opozabil celorlalţi codebitori, pentrucă prin acest refuz situaţia debitorilor devine mai rea. De asemenea, refuzul fidijusorului de a prestà jurământul nu va produce nici un efect în privinţa debitorului principal, şi *vice-versa* [2]).

402. Jurământul deferit din oficiu (art. 1219 C. civil). — Jurământul deferit de judecător din oficiu (*ex officio judicis)* este de două feluri: 1° jurământul supletoriu *(suppletorium)*; 2° jurământul *estimator*, numit la Romani *in litem*, şi în vechiul drept francez, *en plaids*. Acest din urmă jurământ, care se deferă uneori posesorului expulsat prin violenţă, se numeşte şi *Zenonian*, pentrucă se găseşte într'o constituţie a împăratului Zenon (L. 9, Cod. *Unde vi*, 8. 4) [3]).

402 bis. Jurământul supletoriu sau supletiv. — Jurământul supletoriu sau supletiv, astfel numit astăzi pentrucă are de scop complectarea convingerei judecătorului şi a probelor neîndestulătoare pe care le-au adus părţile, *inopia probationum,* este acela pe care judecătorul *poate* să-l defere din oficiu acelea din părţi care, după aprecierea sa, merită mai multă încredere (art. 1183, 1219 C. civil). Câteodată însuşi legiuitorul arată persoanele cărăra acest jurământ poate fi deferit (art. 1416, 1417 C. civil, 53 C. com., etc.). In aceste cazuri, judecătorul nu poate să-l defere decât persoanelor anume determinate de lege.

---

[1]) C. Bucureşti, *Dreptul*, din 1915, No. 79, p. 628.

[2]) Vezi tom. VII, p. 422, 423; tom. X, p. 177.

[3]) Vezi tom. VII, p. 423; tom. II, p. 285, nota 1: tom. X, p. 51, nota 3, etc. Vezi şi Goudsmit, *Cours de Pandectes*, p. 317.

Acest jurământ ne vine dela Romani:

> «*Solent enim saepe judices in dubiis causis, exacto jurejurando secundum eum judicare, qui juraverit*». (Judecătorii obişnuesc adeseori, în cauzele dubioase, să se pronunţe în favoarea afirmărei aceluia care a făcut-o sub jurământ). (L. 31, *in medio*, Dig., *De jurejurando,* 12. 2) [1]).

Acest jurământ care-şi aveà fiinţă şi în dreptul nostru anterior [2]), este cu drept cuvânt criticat de unii autori, cu Pothier în frunte, care zice, între altele, că acest jurământ nu este decât o ocazie de sperjururi [3]). De aceea, un vechiu autor Papon, ziceà:

> «*Serments suppletifs ne sont reçus en Parlement de Paris*».

Iată ce găsim în această privinţă într'un autor:

> «La perversité des mœurs, l'expérience et l'opinion des auteurs les plus recommandables, avaient jeté une telle defaveur sur le serment supplétif, qu'on a lieu de s'étonner quand on voit des législateurs éclairés le consacrer» [4]).

Oricum ar fi şi oricare ar fi temeinicia acestor critice, jurământul supletor este admis în cele mai multe legiuiri străine; el fiind însă o excepţie, este de strictă interpretare şi, ca atare, judecătorul nu-l poate admite decât în cazurile determinate de lege în mod limitativ.

Acest jurământ n'a fost desfiinţat de noua procedură civilă, după cum se susţine de unii [1]). Aceasta rezultă atât din declaraţia făcută de ministrul justiţiei în Senat, cât şi din mai multe texte care se referă la acest jurământ [2]).

---

[1]) Mai vezi L. 3, Cod, *De rebus creditis et jurejurando*, 4. 1.

[2]) Vezi C. Andr. Donici, capit. 23; codul Ipsilant, capit. p. jurământ; codul Caragea, partea VI, capit. 2, art. 4 (cpr. Cas. S. I, Bult. 1902. p. 919). In privinţa codului Calimach, vezi Codul judiciar p. tribun. din Moldova, p. 998 urm. Vezi, în privinţa dreptului nostru anterior, tom. VII nota 4 dela p. 424, 425.

[3]) Vezi *suprà*, p. 453 urm.

[4]) Gabriel, *Essai sur la nature des preuves*, p. 333, No. 165.

403. Condiţiile cerute pentruca jurământul supletor să poată fi deferit (art. 1220 C. civil). — Jurământul supletoriu nu poate fi deferit decât atunci când cererea sau excepţia este întărită printr'un început de probă, adecă când nu există nici o probă complectă, nici lipsă totală de probă, *in dubis eausis*, după cum zice Gains [3]).

> «Când dovezile prigonitoarei părţi nu dovedesc provlima fără cuvânt de împotrivire, dau însă bănuială cuviincioasă de fiinţa ei, atunci judecătorii provalisesc (deferă) jurământ la cealaltă parte», zice codul Caragea (art. 45, partea VI, capit. 2);

iar art. 47 *(loco cit.)* adaogă:

> «Când se provaliseşte jurământ de către judecător, atunci este silit cui se provaliseşte jurământul ori să jure şi să se îndrepteze, ori nejurând, să se osândească».

In ce trebue să consiste începutul de probă necesar pentruca jurământul supletoriu să poată fi deferit?

Dacă este vorba de un fapt susceptibil de a fi stabilit prin martori, judecătorul decide în mod suveran. Dacă este însă vorba de o contestaţie care nu admite proba testimonială, începutul de probă trebue să rezulte dintr'un act scris (art. 1197, C. civil), deşi această soluţie este contestată de unii [4]).

Im materie comercială, proba testimonială fiind în toate cazurile admisibilă după aprecierea judecătorilor (art. 46, C. com.), ei pot, chiar în lipsa unui început de probă scrisă, să defere jurământul supletoriu, dacă declară că cererea, fără a fi complect stabilită, nu este cu totul lipsită de probe [5]).

Ca şi jurământul decizor, acel supletoriu nu poate fi deferit decât uneia din părţile prigonitoare (art. 1219, 1221,

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 426, nota 2.

[2]) Cas. S. II, (26 Febr. 1902, nereproduse în Bult.), *Dreptul* din 1902, No. 34, p. 269.

[3]) Vezi *suprà*, p. 517, Cpr. Cas. S. I, *Cr. judiciar* din 1909, No. 8, p. 59 (nereprodusă în Bult.).

[4]) Cpr. Beudant, *Contrats et obligations*, 1061, p. 659.

[5]) Cas. fr. D. P. 87. 1. 105 ; Sirey, 87. 1. 153.

C. civil), judecătorul apreciind în mod suveran care din părţi merită mai multă încredere spre a-i deferì acest jurământ (art. 1219 C. civil) [1].

De cele mai multe ori jurământul supletoriu va fi deferit părţei care a adus în cauză elementele cele mai probatorii şi căreia n'a mai rămas decât a complectà dovada.

In cazul art. 1416, 1417 C. civil şi 53 C. com., jurământul supletoriu nu poate fi deferit decât persoanelor arătate în aceste texte.

Judecătorii ar puteà să defere jurământul supletoriu unui minor sau unui alt incapabil, dacă crede că afirmarea acestui incapabil îl va luminà. Această soluţie erà admisă şi la Romani în privinţa jurământului *in litem*, care nu este decât un jurământ supletoriu (art. 1219, C. vivil).

«*Adolescens verò, si velit jurare, potest*». (Un minor poate să presteze acest jurământ, dacă voeşte). L. 4. *in fine*, Dig., *De in litem jurando*, 12,3).

Jurământul supletoriu poate fi deferit în orice materie, personală sau reală, mobiliară sau imobiliară, şi oricare ar fi valoarea litigiului, înaintea tuturor juridicţiilor, chiar înaintea arbitrilor. Judecătorii nu trebue însă să uzeze de această măsură decât cu o mare prudenţă, mai cu seamă în afacerile în care interesul ar puteà împinse la sperjur din partea căreia jurământul se diferă.

Jurământul supletoriu nu poate însă fi deferit, ca şi cel decizor, în cauzele care interesează ordinea publică, precum sunt, de exemplu: contestaţiile asupra stărei civile a persoanelor, etc.

Deferirea jurământului supletoriu poate să aibă loc în tot cursul procesului, atât în prima cât şi în a doua insanţă (art. 1210 C. civil), Curtea fiind în drept să înlăture jurământul deferit de primii judecători, căci apelul fiind devolutiv, procedurile pregătitoare săvârşite la prima instanţă nu sunt obligatorii în apel.

Curtea ar puteà, neţinând nici socoteală de primul jurământ prestat de o parte în prima iustanţă, să defere jurământul celeilalte părţi, ceeace necontestat ar conduce la un sperjur, dacă ambele părţi ar jura. Asemenea lucruri se văd în toate zilele, zice Pothier (*Oblig.*, II, 927)[1].

---

[1] Cas. S. I, *Cr judiciar* din 1909, No. 8, p. 59 (nereprodusă în Bult.).

Regulele de procedură privitoare la jurământul decizor se aplică şi celui supletoriu (art. 238 urm. Pr. civ.).

Jurământul din oficiu uneia din părţi nu poate fi referit celeilalte părţi, (art. 1221 C. civil), căci judecătorul adresându-se la partea care-i inspiră mai multă încredere, nu se poate ca această parte să modifice, prin referirea jurământului, proba adusă de judecător.

404. Efectele deferirei, prestărei sau refuzului jurământului supletoriu. — Din împrejurarea că jurământul supletoriu nu este decât un mijloc de probă admis *ex officio juridicis*, se trage concluzia în dreptul francez că judecătorul nu este legat prin încheierea care admite jurământul, şi că el poate să revie asupra ei, dacă înainte de prestarea lui, el şi-a format convingerea din alte probe administrate de părţi:

«*Judex ab interlocutorio discedere potest*».

Aceeaşi soluţie a fost admisă uneori de Curtea noastră de casaţie înainte de 1900, sub procedura veche.

Chestiunea este însă mai delicată sub procedura revizuită la 1900. După proiectul primitiv al art. 160 Pr. civ., judecătorii nu erau legaţi prin deferirea jurământului supletoriu, ci numai prin aceea a jurământului decizoriu, ceeace era logic, pentrucă judecătorii recurgând la jurământ, în lipsă de alte probe, el devine inutil îndată ce ei pot să-şi formeze convingerea de aiurea.

Acest text fiind însă modificat în Senat, pe cale de amendament[2], din discuţie nu se vede care a fost intenţia legiuitorului. După modul cum art. 160 Pr. civ. este redactat, s'ar păreà că judecătorii sunt legaţi atât prin admiterea jurământului decizor cât şi a celui supletoriu, pentrucă ambele jurăminte, fără a hotărî în totul pricina, prepară dezlegarea ei. Fiind însă că, în materie de jurământ supletoriu, se admite că judecătorii nu sunt legaţi prin prestatea lui, şi că cel care l-a prestat poate să piardă procesul dacă judecătorul se convinge că el a comis un sperjur, după cum acel care nu l-a prestat poate să-l câştige, ni se pare logic de a decide că judecătorul poate, *a fortiori* să revie asupra încheierei sale, înainte de prestarea lui, dacă s'au adus nouă elemente în dezbateri de natură a-i formà convingerea [1]).

---

[1] Vezi tom. VII, p. 434, text şi nota 3, unde se va vedeà că chestiunea este controversată.

[2] Vezi *Proced. civilă* (ed. of.), p. 376.

Nu tot astfel este însă şi în privinţa jurământului decizoriu care producând efecte echivalente cu acele ale unei tranzacţii, leagă atât pe partea care l-a deferit sau căreia el a fost referit (art. 1214) cât şi pe judecătorii care l-au admis [2]).

Dacă deferirea jurământului nu leagă pe judecători, *a fortiori* ea nu leagă pe părţi; căci atât partea cărei jurământul a fost deferit cât şi cealaltă pot face apel, şi ştim că chiar în caz când jurământul ar fi fost prestat în prima instanţă, instanţa de apel ar puteà să nu ţie nici o socoteală de prestarea lui, şi să defere jurământul celeilalte părţi.

Partea căreia jurământul supletoriu a fost deferit şi care s'ar fi săvârşit din viaţă sau ar fi devenit incapabilă înainte de a-l prestà, nu se consideră nici că l-a prestat, nici că l-a refuzat.

Jurământul supletoriu, care ar aveà de obiect mai multe fapte, este indivizibil ca şi cel decizoriu.

405. Jurământul estimator (in litem) (art. 1222, C. civil). — De câte ori o parte cere în justiţie un lucru ce nu mai poate fi restituit în natură şi acţiunea sa este întemeiată, însă este cu neputinţă de a se determinà valoarea acestui lucru prin vreun mijloc de probă, ceeace este o chestiune de fapt, judecătorii *pot* să defere jurământ reclamantului asupra valoarei acestui lucru, determinând suma până la care reclamantul va fi crezut în puterea acestui jurământ.

La Romani, acest jurământ, numit *in litem* sau Zenonian [3]) *Schätzungo-Eid*, *Würdigungs-Eid*, după denumirea germană, nu erà admis decât atunci când debitorul cauzase creditorului o daună prin dol sau prin *culpa lata.* El erà întrebuinţat în toate acţiunile în care erà vorba de restituirea unui lucru [1]).

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 436, 437, Cpr., Garsonnet, *op. cit.*, III, § 889, p. 141 (ed. a 2-a).

[2]) Cpr. C. Bucureşti, *Dreptul* din 1915, No. 79, p. 629. Vezi tom. VII, p. 437 şi p. 502, nota 4.

[3]) Vezi *suprà*, p. 517, precum şi tom. IX, ed. II, nota 1 dela p. 285, 286.

Astăzi, el poate să aibă loc chiar atunci când debitorul ar fi comis numai o *culpa levis,* şi se întrebuinţează mai ales în privinţa furturilor întâmplate într'o ospătărie [2]), în privinţa depozitelor necesare făcute sub sila unei întâmplări, precum: un foc, o inundaţie, un naufragiu sau alt eveniment de forţă majoră (art. 1198, 2⁰, 1620 urm. C. civil). El mai poate aveà loc şi atunci când este vorba de o spoliaţiune, de reţinerea frauduloasă a unui lucru, sau de orice act de bună ori de rea credinţă, care obligă la o restituire oarecare [3]).

Jurământul estimator figurează şi în legiuirile noastre anterioare. Iată, în adevăr, ce găsim în această privinţă, în pravila lui Matei Basarab (plava 349):

> «Celuia ce-şi va pearde lucrul, aceluia i se va dà jurământ, să spue câte lucruri i-au furat şi cât le-au fost preţul, şi încă câtă pagubă au avut dintr'aceale lucruri, şi cât au cheltuit umblând *colăcindu-le»* adecă *întrebându-le,* după cum se exprimă Vasile Lupu) (capit. pentru semnele furtuşagului, pricina a 16-a) [4]).

Codul actual neconsacrând acestui jurământ decât un singur text (art. 1222 C. civil), arată prin aceasta însăşi că afară de câteva regule care-i sunt speciale, se vor aplicà toate celelalte depoziţii dela jurământul supletoriu.

In principiu, jurământul estimator nu poate fi deferit, ca orice jurământ, decât acelui care figurează personal şi în numele său în instanţă, soluţia admisă şi la Romani. (L. 7, Dig., *De in litem jurando,* 12. 3).

Cu toate acestea, tutorii şi curatorii puteau să presteze jurământul *in litem* pentru pupulii lor (L. 4, Pr., Dig., *tit. cit.*), soluţie admisibilă şi în dreptul actual, unde tutorii şi curatorii vor afirmà că cunosc valoarea lucrului ce urmează a fi restituită incapabilului.

Jurământul estimator poate fi deferit nu numai acelui care a suferit personal paguba, dar şi moştenitorului său major sau minor. Moştenitorul, spre a jurà, va trebuì să cunoască valoarea lucrului, iar dacă el este minor, raţiunea sa va trebuì să fie destul de desvoltată pentru a inspirà încredere justiţiei.

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 439, text şi nota 4. Vezi asupra acestui jurământ la Romani, Goudsmit, *Cours de Pandectes,* § 105, p. 316, text şi nota 3.

[2]) Vezi tom. IV al acestei lucrări No. 424.

[3]) Vezi tom. VII, p. 440, text şi nota 2.

[4]) Vezi tom. VII, p. 502 şi tom. IX, ed. 2, p. 286, *ad notam.*

Jurământul estimator nu poate niciodată fi deferit pârîtului, ci numai reclamantului sau moştenitorilor săi, pentrucă numai ei pot să cunoască valoarea lucrului reclamat; de unde rezultă că acest din urmă nu-l poate referì pârîtului.

La Romani, judecătorul lăsà adeseori reclamantului libertatea complectă asupra sumei până la care el urmà a fi crezut, cu toate că el puteà să fixeze această sumă:

> «*Jurare autem in infinitum licet. Sed judex potest præfinire certam sumam, usque ad quam juretur*». (Este permis reclamantului de a jurà pentru valoarea lucrului său in infinit. Judecătorul poate însă să fixeze o sumă în marginile căreia jurământul estimator să fie prestat). L. 4 § 2, *ab initio* şi L. 5 § 1, Dig., *De in litem jurando*, 12. 3).

Astăzi, judecătorul este dator a determinà suma până la care reclamantul urmează a fi crezut sub jurământul său (art. 1222 C. civil), ceeace erà admis şi în vechia jurisprudenţă franceză, pentrucă omul este în totdeauna dispus a dà o valoare mai mare lucrurilor ce-i aparţin. Acesta este motivul care a făcut pe legiuitorul actual a nu mai admite jurământul *in litem sine taxatione.*

Judecătorul n'are însă nevoe de a fixà în termeni expreşi suma până la care reclamantul va trebuì să jure, fixarea acestei sumi putând să rezulte în mod implicit din termenii deferărei jurământului.

Judecătorii pot să revie asupra jurnalului prin care au deferit jurământul estimator, dacă în urmă s'au descoperit acte nouă care fac ca el să fie inutil.

Judecătorii nu sunt, de asemenea, legaţi prin fixarea sumei, ei putând să mărească sau să micşoreze cifra primei lor taxaţiuni. In urma prestărei jurământului, judecătorii pot să nu ţie niti-o socoteală de prestarea lui, referindu-se la alte elemente de apreciere, soluţie admisă şi la Romani [1]).

---

[1]) L. 5 § 2, Dig., *De in litem jurando*, 12. 3.

In fine, judecătorii instanţei superioare pot face abstracţie de jurământul prestat de reclamant în prima instanţă, şi să-i defere un alt jurământ luând de bază o altă preţeluire.

406. Deosebire între jurământul estimator şi cel supletoriu (art. 1220 urm., 1222 C. civil). — Jurământul estimator cere acelaşi caracter ca şi cel supletor. El are aceeaşi autoritate şi atrage aceleaşi consecinţi. Cu toate acestea, el se deosebeşte de jurământul supletor în următoarele puncte:

1° Jurământul supletor se deferă asupra fondului procesului; pe când jurământul estimator n'are de obiect decât valoarea lucrului contestat;

2° Jurământul supletor nu se poate deferì decât atunci când cererea sau excepţia nu este nici pe deplin justificată, nici în totul lipsită de probe (art. 1220 C. civil; pe când deferirea jurământului estimator presupune, din contra, că cererea este pe deplin probată, însă judecătorul n'are destule elemente asupra valorei lucrului cerut (art. 1222 C. civil);

3° In fine, jurământul supletor propriu zis poate, în genere, fi deferit atât reclamantului cât şi pârîtului, după aprecierea judecătorului (art. 1221): pe când jurământul estimator nu poate fi deferit de cât reclamantului (art. 1222 C. civil).

407. Deosebire între jurământul decizor şi cel supletor. — Jurământul decisor se deosebeşte în mai multe puncte de cel supletor:

1° Jurământul decizor nu poate fi retractat îndată ce partea căreia a fost deferit a declarat că este gata a-l prestà (art. 1214 C. civil); pe când jurământul supletor nu leagă, din contra, pe judecătorii care l-au deferit; el poate deci fi retractat cât timp n'a fost încă prestat;

2° Acel care a deferit un jurământ decizor nu este primit a dovedì falşitatea lui (art. 1213 C. civil), căci el s'a obligat a considerà procesul ca perdut, dacă adversarul său va jurà (art. 1215); pe când adversarul acelui care a prestat jurământul supletor poate, din contra, dovedì falşitatea lui;

3° Jurământul decizor poate fi referit celeilalte părţi (art. 1212), pe când acel supletor nu poate fi referit art. 1221

C. civil), părţei căreia el a fost deferit, neavând decât alternativa sau de a jurà sau de a perde procesul.

4⁰ In fine, jurământul decizor poate fi deferit în orice soiu de contestaţii care nu interesează ordinea publică, fie că ar existà sau n'ar existà un început de probă scrisă; pe când jurământul supletor nu poate fi deferit decât atunci când cererea sau excepţia este întărită printr'un început de probă scrisă, cel puţin în cazurile în care proba testimonială nu este admisibilă (art. 1220 C. civil).

AUTORITATEA LUCRULUI JUDECAT ¹)

PRINCIPII GENERALE

408. «Autoritatea lucrului judecat, zice un autor ²), este însăşi autoritatea justiţiei, şi respectul ce-i se datoreşte este respectul ce fiecare trebue să aibă pentru actele de suveranitate şi pentru legile ţărei sale».

Autoritatea lucrului judecat interesează deci în gradul cel mai înalt ordinea publică. Ea are de scop, pe de o parte, înlăturarea contradicţiilor judecătoreşti, care ar slăbì respectul datorit justiţiei şi ar micşorà încrederea şi demnitatea de care trebue să se bucure în stat puterea judecătorească ³); iar pe altă parte, necesitatea de a se pune capăt contestaţiilor dintre împricinaţi care, prin posibilitatea de a revenì mereu înaintea justiţiei, ar aruncà cea mai mare încertitudine în transacţiile omeneşti. De aceea, în toate legislaţiile găsim acest principiu, vechiu cât lumea:

«*Res judicata pro veritate accipitur*». (L. 25; Dig., *De statu hominum*, 1. 5 şi 207, Dig., De *div. regulis juris antiqui*, 50, 17 ⁴); şi de aceea, prezumpţia de adevăr care rezultă din hotărîrile judecătoreşti nu poate niciodată fi combătută prin proba contrară, nici chiar prin mărturisire sau jurământ (art. 1201, 1202

---

¹) Vezi asupra acestei materii, Gatti, *Dell'autorità del giudicato civile* (Torino, 1902); Fr. Ricci, *Delle prove*, 343 urm., p. 639 urm. (Torino, 1891); P. Tuozzi, *L'autorità della cosa giudicata* (Torino, 1900), etc.

²) Larombière, *Oblig.*, art. 1351, No. 1, p. 15.

³) Cpr. Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1910, No. 26, p. 210; Judecăt. ocol I Balş, *Dreptul* din 1914, No. 24 p. 191.

⁴) Vezi tom I al acestei lucrări, p. 16, precum şi *supra* p. 578.

C. civil). O hotărâre judecătorească oricât de greşită ar fi [1]), chiar când ar fi pronunţată în contra unor incapabili sau în contra unor persoane care ar fi fost rău reprezentate în justiţie, şi chiar în contra ordinei publice [2]), se consideră ca expresia adevărului *(pro veritate habetur)*, pentrucă numai graţie acestui principiu poate să domnească ordinea şi pacea între cetăţeni.

«Judecăţile ce au luat sfârşit după pravilă şi cu desfaceri şi izbrăniri, *nici cu porunca stăpânirei să nu se poată strica*», zice Andr. Donici (capit. 42, § 2) [3]).

Un jurisconsult spaniol din secolul al XVI-lea, Cavarrurias, a zis că autoritatea lucrului judecat este mai tare decât însuşi adevărul:

«*Auctoritas rei judecatae praevalet veritati*».

Cu toate acestea, principiul salutar şi necesar al autorităţei lucrului judecat nu există în dreptul nostru anterior; căci după cum observă C. Negruzzi, în precuvântarea codului lui Andr. Donici, este de observat că pricinele semănau cu pânza Penelopei; ele nu se mai curmau, ci se încurcau, mergiau şi se înoiau din Domn în Domn şi pre Domni îi schimbà des mazilia sau ştreangul!

La 1832, vine însă Regulamentul organic, prima Constituţie a Românilor care, sub sabia străinului, introduce marele principiu al autorităţei lucrului judecat. Iată, în adevăr, cum se exprimă art. 364 din Regul. organic al Moldovei:

«Spre contenirea însemnatelor nepriinţi a înoirei judecăţilor şi a necuviinţilor care urmează prin nestatornicia celor judecate şi a proprietăţei, precum şi împrospătarea de necurmate pricini care învecinicind prigonirile, au înrîurire şi asupra caracterului, se legiueşte: *că orice pricină hotărâtă de divanul Domnesc, este în veci curmată, şi nu se va puteà înoì la nici-o întâmplare, nici în vremea Domnului aceluia, nici de către urmaşii lui*».

---

[1]) Cpr. Judecătoria ocol II Iaşi, *Cr. judiciar* din 1904, No. 39, p. 328 (cu observ. noastră); Trib. Iaşi. *Justiţia* din 1919, No. 5, p. 140, etc. Vezi şi *infrà*, No. 424.

[2]) Cas. S. II Bult. 1907. p. 514 şi *Cr, judiciar* din 1907, No. 39, p. 308.

[3]) In privinţa unor documente vechi care par să statornicească puterea lucrului judecat, vezi tom. VII, nota 7 dela p. 448—451,

Tot acest Regulament introduce, prin art. 279 [1]), principiul democratic al separaţiei puterilor în Stat, fără care libertatea cetăţenilor n'ar fi decât un cuvânt, şi fără care nu poate să existe o adevărată organizare politică. [2]).

408 bis. Pentru ca hotărârea să aibă autoritatea şi puterea lucrului judecat, ea trebue să fie *definitivă*, adecă să nu mai poată fi reformată prin nici o cale [3]).

«*Res judîcata dicitur, quae finem controversiarum pronunciatione judicis accipit*». (Prin lucru judecat se înţelege o cauză terminată prin pronunţarea hotărârei). (L. 1, Dig., *De re judicata*, 42. 1).

Lucrul judecat îşi trage autoritatea sa din contractul judecătoresc, prin care părţile supun litigiul lor deciziei judecătorului:

«*Judicio quasi contrahimus*». (O judecată este ca şi un contract [4]).

Teoria contractului judiciar este însă contestată de unii autori [5]).

Autoritatea care rezultă din lucrul judecat poate fi propusă atât de reclamant cât şi de pârît, în orice stare a procesului, înaintea judecătorilor fondului, chiar în apel, nu însă pentru prima oară înaintea Curţei de casaţie, neputându-se zice înaintea acestei Curţi că art. 1201 a fost violat, atunci când instanţele de fond n'au fost chemate a se pronunţà asupra lui [6]).

Rămâne însă bine înţeles că numai partea care a figurat în instanţă sau moştenitorii săi pot invocà această excepţie.

In orice caz, judecătorii nu pot să invoace autoritatea lucrului judecat din oficiu, *în materie civilă*, partea în drept a o invocà putând să renunţe la această excepţie, fie în mod expres, fie în mod tacit [1]).

---

[1]) Mai vezi art. 213, 324, 325, 331. etc. din Regul. organic al ţărei româneşti.

[2]) Vezi asupra principiului separaţiunei puterilor în Stat, tom. VII, p. 452, nota 1.

[3]) Vezi *infrà* No. 413 urm.

[4]) Vezi asupra acestei maxime, tom. I al acestei lucrări, p. 102, text şi nota 1. Cpr. Trib. Iaşi, *Justiţia* din 1916, No. 5, p. 140.

[5]) Vezi nota prof. A. Tissier în Sirey, 1909. 1. 305.

[6]) Griolet, *Autorité de la chose jujée*, p. 176, 177 (ed. din 1868. Cas. fr., Sirey, 1909. 1. 306, 307; *Dreptul* 1910, No. 58, p. 468. Vezi tom. VII, p. 454, text şi nota 1; p. 630, nota 6; tom. X, p. 217, nota 2; tom. XI, p. 72, text nota 9; Cas. rom. şi Cas. fr. *Dreptul* din 1910, No. 38 şi 58 p. 335 şi p. 468.

Numai în materie penală, autoritatea lucrului judecat interesând ordinea publică, ca şi prescripţia, judecătorii, chiar acei ai Curţei de casaţie, trebue s'o invoace din oficiu [2]).

De câteori se casează o hotărîre pentrucă s'a violat autoritatea lucrului judecat, casarea se face fără trimitere [3]).

409. Autoritatea lucrului judecat în materie civilă (art. 1201 C. civil). — Pentru ca o hotărâre să poată fi invocată ca având autoritatea lucrului judecat, ea trebue să fie pronunţată de o autoritate judecătorească română, fie chiar emanată dela judecătoriile comunale (astăzi desfiinţate [4]) şi chiar dela tribunalele musulmane care funcţionează în Dobrogea [5]); să fie dată în materie contenţioasă şi să curme litigiul în mod definitiv. Indată ce o hotărîre a rămas definitivă, ea îşi produce efectele sale juridice, şi aceasta, după unii, chiar dacă ar fi smulsă prin fraudă [6]). In orice caz, judecătorul care a pronunţat-o nu mai poate să revie asupra ei, pentrucă el şi-a terminat misiunea sa [7]).

«*Judex posteà quam semel sententiam dixit, postea judex esse*

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 455 şi p. 581; tom. XI, p. 65; Ricci, *Delle prove*, 346, p. 644, 645; C. Bucureşti, *Dreptul* din 1912, No. 68, p, 471.

[2]) Vezi tom. VII, p. 455, nota 2; p. 630, 631, etc. Cas. S. II, *Cr. judiciar* 1916, No. 11, p. 92 (rezumate). Societatea n'are interes ca un individ să fie condamnat de două ori, zice această din urmă decizie. Vezi şi *infrà*. No. 436, *in fine*.

[3]) Cas. S. III-a, Bult. 1911, p. 1141.

[4]) Cpr. Trib. Vlaşca, *Cr. judiciar* din 1910, No. 79, p. 670. S'a decis că comisiunile ad-hoc, instituite de legea rurală dela 1864, prin art. 24 şi urm. fiind adevărate instanţe judecătoreşti, cu atribuţii speciale, hotărîrile date de asemenea comisiuni sau comitete, cu privire la fixarea locurilor date foştilor clăcaşi, ca şi întinderea acestor locuri, sunt adevărate hotărîri judecătoreşti şi, ca atare au puterea lucrului judecat, dacă n'au fost atacate la timp înaintea instanţelor superioare prevăzute de aceiaşi lege, iar starea de lucruri constatată şi fixată prin asemenea hotărîri nu mai poate fi pusă în discuţie pe cale ordinară, întrucât instanţele judecătoreşti n'au căderea să facă acte de împroprietărire, cum sunt actele comitetului permanent instituit de legea rurală. C. Bucureşti, *Dreptul* din 1914, No. 69, p. 549. Vezi şi tom. VII, p. 505, 506.

[5]) Vezi regulamentul pentru funcţionarea tribunalelor mahometane şi procedura de urmat înaintea acestor tribunale (Monitorul Oficial No. 268 din 1 Martie 1916). Tribunalele musulmane mai funcţionează în Algeria, în Bulgaria (art. 1221, 1222 Pr. civ. bulgară din 1891), etc.

[6]) Vezi *infrà*, No. 417.—Vezi însă Cas. S. I, Bult. 1907, p. 822 şi *Cr. judiciar* din 1907, No. 52, p. 452.

[7]) Vezi *infrà*, No. 414, nota şi No. 424.

desinit». (Funcţiunea judecătorului încetează îndată ce el şi-a pronunţat hotărîrea). (L. 55, *ab initio*, Dig., *De re judicata*, 42. 1).

Numai hotărârile preparatorii (premergătoare) nu leagă pe judecătorul care le-a pronunţat [1]). Pentruca o hotărîre să poată fi opusă ca având autoritatea lucrului judecat trebue să se fi judecat în mod definitiv, bine sau rău, fondul procesului; prin urmare, acţiunea să nu fi fost respinsă ca prea matură [2]), sau judecătorii să se fi declarat incompetenţi; căci în aceste cazuri, nu s'a atins fondul procesului. Dacă însă fondul a fost pipăit de judecători, lucrul judecat există, chiar atunci când acţiunea ar fi fost respinsă ca nesusţinută, sau când judecătorii ar fi fost incompetenţi, fie din cauza persoanei, fie din cauza materiei, chiar dacă această incompetinţă ar fi întemeiată pe motive de ordine publică [3]).

La Romani, hotărârea emanată dela un judecător incompetent nu obligă, din contra, pe părţi:

«*Et in privatorum causis hujusmodi forma servetur, ne quemquam litigatorum sententia non a suo judice constringat*». (Este de observat că chiar în cauzele particularilor o sentinţă dată de un judecător incompetent nu obligă pe părţi). (L. 4, Cod, *Si a non competente judice judicatum esse dicatur*, 7. 48).

410. Hotărîrile care pot dobândi autoritatea lucrului judecat (Hotărîri pronunţate în România). — Numai hotărîrile pronunţate de judecătorii români, sau de judecătoriile muzulmane care funcţionează în România transdanubiană [4]), pot dobândi autoritatea lucrului judecat, când au devenit definitive. Hotărârile pronunţate în străinătate [5]) nu pot dobândì această autoritate, decât după ce vor fi învestite cu formula executorie de către judecătorii români[1], în baza art. 374 Pr. civ., soluție aplicabilă și hotărîrile de divorț pronunțată în țară străină, prin care se desface o căsătorie contractată în România (art. 130 Regul, actelor stărei civile dela 11 Iulie 1913). Aceasta nu este decât o consecință a suveranității[2]:

---

[1]) Vezi *infrà*, No. 418.

[2]) Cpr. C. Iaşi, *Dreptul* din 1902, No. 21, p. 168.

[3]) Cas. S. I, Bult. 1911, p. 171. Cpr. Trib. Bacău şi Vlaşca, *Cr. judiciar* 1904, 39, p. 327 şi din 1910, No. 79, p. 670. Vezi şi Trib. Tecuci, *Dreptul* din 1916, No. 23, p. 182. — O hotărâre de respingere a unui apel ca tardiv, dacă n'a fost atacată cu recurs, are autoritatea lucrului judecat în acest sens, că închide calea judecărei unui al doilea apel făcut de aceaşi persoană contra aceleiaşi hotărâri. Cas. S. I, Bult. 1913, p. 588.

[4]) Vezi *suprà*, la No. 408 bis.

[5]) S'a decis că prin faptul anexiunei unui teritoriu, tribunalele statului cedant, devenind străine faţă de teritoriul cedat, de aici urmează că deciziile ce ele vor pronunţà în viitor să nu poată fi executate de către autorităţile Statului cesionar. Persoana care a dobândit o hotărâre definitivă înainte de anexiune, având însă un drept câştigat pe care îl poate executà *de plano* pe teritoriul care a atârnat de statul desmembrat, urmează că formula executorie are să fie modificată în numele suveranului Statului la care s'a făcut anexiunea, în afară de orice declaraţie de executator. C. Constanţa, *Dreptul* din 1915, No. 32, p. 253 urm.

---

[1] S'a decis că o judecătorie de ocol nu este competentă de a învesti cu formula executorie o carte de judecată pronunțată de o judecătorie bulgară, art. 3,4 Pr. civ. dând în competența exclusivă a tribunalelor de județ acordarea executorului hotărîrilor străine definitive, ce urmează a se executà în ocolul lor, oricare ar fi gradul ierarchic al instanței străine dela care emană și oricare ar fi valoarea sumei prevăzută în acea hotărîre. Judecăt. ocol Cavarna (jud. Caliacra), *Dreptul* din 1916, No. 15, p. 120. *Iden,* Cas. S. III, *Jurisprud. română* din 1914, No. 18, p. 275, 276.

[2] Vezi asupra art. 374 Pr. civ., Cas. S. I, Bult. 1896, p. 838 și *J. Clunet,* anul 1911, p. 99 urm. S'a decis că, conform art. 374 Pr. civilă; învestirea cu *formula executorie nu poate fi incuviințată, decât dacă aceste hotărîri sunt* date de tribunalele competente străine și sunt remase definitive; dacă nu se calcă legile de ordine publică din România (cpr. C. apel Turin, Sirey, 1903. 4. 13), și dacă între ambele State există reciprocitate de executare; de unde rezultă că tribunalele române, pentru a puteà să acorde execuatorul, trebue să cerceteze, între altele, dacă hotărîrea străină a remas definitivă. Astfel, dacă tribunalele române constată că hotărârea străină n'a fost în mod valid comunicată, conform art. 3 și 10 din convenția dela Haga și deci, n'a rămas definitivă, cu drept cuvânt nu acordă execuatorul. Cas. Sa. I-a, Bult. 1912, p. 1899 și *Dreptul* din 1913, No. 18, p. 137. Vezi și o altă decizie tot a Curței de casație, în Bult. 1913, p. 523, care pune îndatorire judecătorilor de a examinà dacă hotărârea ce se prezintă spre investire cu formula executorie, a fost dată de un tribun. competent, și aceasta chiar dacă chestiunea competinței a fost dedusă în judecata tribun. străin. S'a mai decis că examinarea competenței instanței. care a pronunțat sentința a cărei executare se cere în România, are a fi făcută de tribunalele române după legile țărei care a dat hotărârea iar nu după legea română. C. Galați, *Dreptul* din 1912, No. 46, p. 363. — In fine, o decizie a Curței de casație Sa. II, din 21 Septembrie 1899, pune, cu drept cuvânt, în principiu că, de câteori se cere a se executà în România o sentință străină, tribunalul nu are a discutà cauza în fond pe temeiul actelor produse de reclamant la autoritatea judecătorească străină, fiindcă atunci ar fi o nouă judecată, iar nu o executare a unei sentințe dată în țară străină. Tribunalul român n'are decât a cercetà și constatà dacă sunt îndeplinite condițiile cerute de art. 374 Pr. civ., admise *și în dreptul public internațional,* precum și dacă partea a fost în regulă citată și, in fine, dacă sentința a cărei executare se cere este a unei instanțe judecătorești competente, și dacă nu este contrară ordinei publice din România. Pentru validitatea sentinței ce se execută în România, nu se poate cere ca citarea părței să fi fost făcută conform legei române, fiindcă pentru citare au a fi observate dispozițiile în vigoare în țara unde s'a judecat procesul. De asemenea, nu se poate cere, ca autoritatea judecătorească străină să fie un tribunal de acelaș caracter legal ca în România, fiind suficient, în această privință, ca tribunalul român, care ordonă executarea, să se convingă că autoritatea judecătorească străină funcționează regulat în virtutea legilor în vigoare în acea țară, nu însă ca să fie aceeași autoritate judecătorească ca în România, având aceeași compunere și competență, fiindcă o asemenea condiție nu este cerută în dreptul internațional; ea n'ar aveà niciun sens și ar paraliza cu totul executarea sentințelor judecătorești date în țară străină. Vezi Bult. 1899, p. 1052 și *Dreptul* din 1899, No. 85. p. 690 urm.

«*Extra territorium jus dicenti impune non paretur*». Nimeni nu este obligat a da ascultare judecătorului care-şi exercită jurisdicţia sa în afară de teritoriu) (L. 20, Dig., *De jurisdictione*, 2, 1) [1].

De aceea, se şi decide, în genere, că execuatorul nu poate fi acordat hotărârilor străine pronunţate în materie penală, afară de cele care condamnă la daune către partea civilă [2].

Art. 374 Pr. civ., despre care am mai vorbit *suprà*, p. 764, a fost explicat în tom. VII, p. 459 urm. [3].

In cât priveşte acordarea execuatorului unei sentinţei străine, care ar fi pronunţat o separare de bunuri între doi soţi, el nu va fi admis decât dacă s'a îndeplinit publicitatea prescrisă de legea română [4].

Rămâne însă bine înţeles că execuatorul nu va fi necesar decât atunci când va fi vorba de a se face acte de executare contra bărbatului, care ar aveà avere în România; căci, în privinţa capacităţei femeei, hotărârea străină îşi va produce efectele sale în ţară, fără a fi învestită cu formula executorie de către judecătorii români, deşì chestiunea este controversată [5].

411. Jurisdicţia consulară. — Numai hotărîrile pronunţate *în ţară străină* pot fi aduse la îndeplinire în România. Cât pentru hotărîrile pronunţate de un consul străin în ţara noastră, fie chiar între supuşii unei puteri străine, ele nu pot fi învestite cu formula executorie de judecătorii români, de oarece jurisdicţia consulară este incompatibilă cu suveranitatea judecătorească naţională, după cum foarte bine hotărăşte o decizie a Curţei din Bucureşti S. I-a (16 Februarie 1901). Deşi, înainte vreme, la noi, consulii au exer-

---

[1] Jurisdicţia unui loc determinat se întinde însă la tot teritoriul ce atârnă la acest loc. Acesta este sensul următoarei maxime:

«*So weit die Flur geht, so weit geht auch das Gericht*». (Juridicţia se întinde până unde merge şi teritoriul). Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 450 urm., No. 1.

[2] Cpr. C. Turin, Sirey, 1903, 4. 13. Vezi tom. VII, p. 468, text şi notele 1, 2.

[3] In cât priveşte executarea hotărîrilor străine în Bulgaria, vezi art. 1209—1217 din proced. civilă bulgară dela 1891. După art. 1217 din această procedură, hotărârile străine n'au nicio putere şi nu pot fi executate în Bulgaria de câteori procesele ce rezolvă sunt relative la dreptul de proprietate sau la un alt drept imobiliar din Regat.

[4] Vezi tom. VIII, partea I, p. 479, text şi nota 1. Vezi şi tom. al acestei lucrări, No. 94 *septies, in fine*.

[5] Vezi tom. II, ed. 3 al Coment. noastre, p. 365; tom. III, partea II, nota 1 dela p. 119, 120; tom. VII. p. 460. text şi nota 2; tom. VIII, partea 1, p. 479, nota 1. Vezi şi tom. IV al acestei lucrări, No. 94 bis, *in fine*.

citat, de fapt, jurisdicţia consulară asupra naţionalilor lor, şi deşi mai multe convenţii moderne dintre fostul imperiul otoman, azi republică şi Puteri, ca aceea încheiată cu Franţa la 20 Mai 1740, par a cuprinde în stipulaţiile lor şi provinciile dunărene, totuşi capitulaţiile din 1391, 1460, 1511 şi 1529, prin care Muntenia şi Moldova s'au supus suzeranităţei turceşti, hotărând deplina lor autonomie internă, tot ce era în contrazicere cu aceste capitulaţii era nelegitim, şi astfel ţările latine dunărene erau în drept oricând să conteste puterea obligatorie pentru ele a acestor tratate ca fiind *res inter alios acta*, şi să refuze recunoaşterea jurisdicţiei consulare străine pe teritoriul lor. Mai mult încă, prin art. 22 al tratatului din Paris dela 1856 şi prin convenţia din Paris dela 19 August 1859, recunoscându-se şi confirmându-se plenitudinea autonomiei interne a României, de atunci ea nu mai poate admite nici o jurisdicţie străină pe teritoriul ei, şi tratatul din Berlin dela 1878 (art. 49), a sancţionat această stare de lucruri. Prin urmare dela epoca când s'a recunoscut şi confirmat în mod solemn plenitudinea autonomiei interne a României, hotărîrile tribunalelor consulare trebuesc considerate ca inexistente, neputând fi invocate ca constituind autoritatea lucrului judecat, şi faptul că părţile litigante ar fi declarat în scris, că consimt a se judecà înaintea lor nu are nici putere obligatorie; căci un compromis, spre a fi valid, trebue să se refere la o instanţă existentă în ţară, sau la o persoană privată căreia judecătorul local îi conferă atunci puterea sa, pe baza împuternicirei ce-i acordă legile teritoriale spre aceasta, iar nu la o instanţă nerecunoscută de legile ţărei, căci în acest caz compromisul nu leagă pe părţi [1]).

Aşa dar, jurisdicţia consulară pe care şi-o aranjease în ţara noastră consulii diferitelor Puteri străine, fiind contrară atât art. 104 din Constituţie, v., art. 101 Const. 1923, cât şi principiilor dreptului internaţional public, şi-a trăit traiul, şi va rămâneà în istoria noastră ca un vis urât, ca o tristă amintire a trecutului.

---

[1]) Vezi *Dreptul* din 1901, No. 51 şi *Cr. judiciar* din 1902, No. 12, p. 101 urm. (cu observ. noastră). Vezi în acest sens şi alte decizii anterioare, citate în tom. VII, p. 478, nota 1. Vezi, în privinţa istoricului jurisdicţiei consulare în ţara noastră, tom. VII, p. 471—479.

> «Cine a îndrăgit străinii,
> Mânca-i-ar inima câinii,
> Mânca-i-ar casa pustia
> Şi neamul nemernicia!»

411 bis. Dar dacă hotărîrea unui consul străin n'ar puteà fi declarată executorie în România, s'a decis însă că nimic n'ar împiedicà pe judecătorii români de a învestì cu formula executorie o hotărîre emanată dela o curte străină, chiar dacă judecata primei instanţe ar fi avut loc înaintea unui consul din România, pentrucă, în asemenea caz, nu hotărîrea consulului, ci aceea a tribunalului străin dobândeşte puterea şi autoritatea lucrului judecat [1]).

411 ter. Deşi art. 374 Pr. civ. nu vorbeşte decât de *hotărîri judecătoreşti* străine, se înţelege că şi actele autentificate în străinătate vor puteà fi învestite cu formula executorie, de tribunalul unde ele urmează a fi executate, judecătorii îndeplinind aceleaşi forme ca şi pentru hotărîrile străine. Art. 12 din convenţia consulară încheiată cu Italia la 1881, este expres în această privinţă, şi acest text se aplică, prin analogie, tuturor Statelor cu care România are convenţii internaţionale, sau între care există o reciprocitate de fapt. Tribunalul, înainte de a învestì actul cu formula executorie, va examinà dacă el întruneşte toate condiţiile de autenticitate prevăzute de legea ţărei unde a fost autentificat, precum şi dacă este exigibil [2]).

412. Hotărîri pronunţate pe cale contencioasă.—Numai hotărîrile pronunţate pe cale contencioasă de instanţele de fond şi chiar de Curtea de casaţie [3]), pot dobândì autoritatea lucrului judecat, nu însă şi cele date în camera de consiliu, pe cale gracioasă, fără dezbateri contradictorii (art. 104 Pr. civ.), pentrucă atunci nu există litigiu, ci este vorba numai de conservarea unor drepturi necontestate:

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 479.

[2]) Vezi *suprà*, p. 424.

[3]) Au, în adevăr, autoritatea lucrului judecat: deciziile Curţei care casează fără trimitere o decizie a unei instanţe de fond; deciziile pronunţate în secţiuni unite, conform art. 65 din L. C. de casaţie dela 17 Februarie 1912; căci, în asemenea caz, instanţa de trimetere trebue să se conformeze jurisprudenţei Inaltei Curţi. Mai au autoritatea lucrului judecat deciziile Curţei de casaţie, când ea funcţionează ca înalta Curte de justiţie. pentrucă atunci ea judecă în fond (art. 37 L. C. de cas. din 1912); deciziile prin care se ordonă, în materie de conten-

«Considerând, zice foarte bine Curtea de Casaţie (în unire cu concl. noastre ca procuror general), că prin cuvintele «cerere în judecată», întrebuinţate de art. 1201 C. civil, se înţelege o cerere făcută pe cale contencioasă [1], asupra căreia părţile să poată discută în mod contradictor, şi instanţa judecătorească să se pronunţe în şedinţă publică» [2].

Astfel, nu pot avea autoritatea lucrului judecat încheerile tribunalelor date pentru omologarea avizurilor consiliului de familie [3]; hotărîrile de punere în posesiune a bunurilor unui absent (art. 106 urm. C. civil), în privinţa terţiilor care ar pretinde mai târziu a fi moştenitorii prezumptivi ai absentului; hotărîrile de trimetere în posesiune a unei averi de succesiune, care nu pot fi opuse moştenitorului mai apropiat ce ar reclamă mai târziu succesiunea printr'o petiţie de ereditate [4]; încheierile care împuternicesc pe femeia dotală a-şi înstrăină sau ipotecă imobilul dotal în cazurile prevăzute de art. 1253 C. civil [5]; încheierile privitoare la învestirea sentinţelor definitive cu formula executorie; ordonanţele de ad-

---

cios administrativ, desfiinţarea unui act arbitrar şi ilegal sau se ordonă înscrierea în bugetele comunelor şi judeţelor datoriile constatate prin titluri executorii (art. 5, § III, lit. f. şi h. L. C. de casaţie din 1912), etc. Vezi infrà No. 442.

[1] Vezi în cât priveşte deosebirea ce există între jurisdicţia contenţioasă şi cea graţioasă sau *voluntară (voluntaria)*, după cum o numeşte L. 2, Pr. Dig., *De officio proconsulis*, 1, 16; tom. VII, p. 480, nota 1.

[2] Cas. S. I, Bult. 1899, p. 1258. Cpr. Trib. Ilfov, *Cr. judiciar* 1909, No. 29, p. 229.

[3] Cas. S. II, *Jurispr. română* din 1916, No. 24, p. 376, No. de ordine 373 şi alte autorităţi citate în tom. VII, nota 2 dela p. 581, 482.

[4] Vezi tom. III, partea II, p. 67; tom. IV, partea II, p. 205, nota 1; tom. VII, p. 483. Cpr. Trib. Ilfov, *Cr. judiciar* din 1911, No. 47, p. 377; *Dreptul* din 1913, No. 41, p. 324, etc. Vezi şi tom. II acestei lucrări.

[5] Vezi tom. VII, p. 483, text şi notc 2; tom. VIII, partea I, p. 384 (ed. a 2-a) In consecinţă, tribunalele pot să revie asupra hotărîrei lor, după cererea femeei sau a reprezentanţilor ei, de câteori se constată în fapt, că autorizarea justiţiei a fost dată în afară de cazurile anume prevăzute de lege. C. Montpellier, Sirey, 1912, 2. 173 şi *Dreptul* din 1915, No. 36, p. 287 (cu observ. noastră). Vezi şi tom IV al acestei lucrări, No. 80.

De câteori însă autorizarea a fost dată femeei pentru o cauză legală, ea nu mai poate ataca înstrăinarea, susţinând falşitatea faptelor pe care s'au intemeiat judecătorii, mai ales dacă terţii au fost de bună credinţă. Vezi tom. VII, p. 483, nota 2; tom. VIII, partea I, p. 386, *ad notam.*

judecare date în materie de vânzări voluntare sau pentru eşire din indiviziune, fiindcă aceste vânzări nu sunt decât nişte convenţii făcute între părţi sub privigherea justiţiei, iar nu nişte adevărate hotărîri. Ca atare, ele nu sunt supuse nici apelului, nici recursului în Casaţie [1]), etc.

Cât pentru încheierile prin care tribunalul sau judecătorul de ocol acordă femeei măritate o autorizare, în caz de refuz din partea bărbatului, ele făcând parte din jurisdicţia contencioasă, au puterea lucrului judecat; de unde rezultă că bărbatul n'ar putea, invocând neregularitatea autorizărei, să ceară anularea actului făcut de femee [2]).

Au, de asemenea, puterea lucrului judecat, hotărîrile prin care se confirmă o tranzacţie, şi chiar însăşi tranzacţiile părţilor (art. 1711 C. civil), din care ele pot să tragă o excepţie analogă cu aceea care rezultă din art. 1201 C. civil, dacă condiţiile prescrise de acest text sunt îndeplinite.

Tot astfel, încheierile date de judecătorul sindic în materie de faliment, cu ocazia cererei de înscriere şi verificare a creanţelor, făcute în faţa acestora, constituind nişte adevărate hotărîri judecătoreşti, susceptibile de căile de reformare anume prevăzute de codul comercial, prin contestaţie, opoziţie sau apel la tribunal, nu se mai poate revenì asupra lor, pe cale de acţiune principală, de câteori au rămas definitive, fără a se violà autoritatea lucrului judecat [3]).

In privinţa hotărîrilor prin care se omoloagă o împărţeală sau un concordat, vezi tom. VII, p. 484, 485 şi p. 487 [4]).

---

[1]) Vezi tom. III, partea II, p. 514, 515; tom. VII, p. 485, 486; tom. VIII, partea I, p. 386, text şi nota 1. Cpr. Cas. S. I. *Jurispr. rom.* din 1914, No. 24, p. 372; C. Bucureşti. *Dreptul* din 1913, No. 66, p. 323, 324, etc. Vezi şi tom. II al acestei lucrări.

In cât priveşte ordonanţele de adjudecare date în materie de expropriere silită, ele au puterea lucrului judecat îndată ce au devenit definitive. Vezi tom. VII, p. 486.

[2]) Vezi tom. VII, p. 484, text şi nota 2. Astfel, hotărîrea primei instanţe susceptibilă de apel n'are autoritatea lucrului judecat. Cas. S. I, *Cr. judiciar* din 1912, No. 51, p. 607 (rezumate) (nereproduse în Bult.).

[3]) Trib. Ilfov, *Cr. judiciar* din 1911, No. 56, p, 451.

[4]) Cpr., în privinţa omologărei unei împărţeli, C. Orléans, Sirey, 1910. 2. 8.

S'a decis că, odată ce a rămas definitivă sentinţa prin care, în materie de împărţeală, se atribue văduvei sărace, care vine la succesiune în concurenţă cu copiii săi, un lot în plină proprietate, deşi prin hotărîre i se atribuise acel lot numai în uzufruct, totuşi calitatea de proprietară a văduvei asupra acelui lot, chiar dacă n'a făcut obiectul unor discuţiuni speciale, cu ocazia pronunţărei acelei sentinţe, nu mai poate fi contestată cu ocazia unei alte acţiuni, căci

413. Hotărîri definitive. — Scopul prezumpţiei statornicite de art. 1201 C. civil fiind de a pune capăt contestaţiilor, lucrul judecat nu poate să rezulte decât dintr'o hotărîre rămasă definitivă [1]). Hotărîrea este definitivă atunci când toate căile de atac ordinare au fost epuizate şi hotărîrea a rămas în picioare, sau când aceste căi n'au fost exercitate [2]), sau, în fine, când opoziţia sau apelul, au fost perimate (argum. tras din art. 329 Pr. civ.); căci art. 258 Pr. civ., care prevede că perimarea nu împiedică deschiderea unei nouă acţiuni, dacă dreptul nu este prescris, se referă la perimarea acţiunei, iar nu la perimarea apelului, revizuirei sau recursului în casaţie.

Există însă un caz în care autoritatea lucrului judecat este independentă de recursul ce poate fi făcut contra unei hotărîri. Acesta este cazul când o decizie a fost atacată *în interesul legei,* de către procurorul general al Curţei de casaţie, care singur are acest drept; căci, în asemenea caz, admiterea chiar a recursului lasă să subziste hotărîrea încât priveşte raporturile dintre părţi (art. 407, 444 Pr. pen.).

Hotărîrile contradictorii, pronunţate în ultimă instanţă, au autoritatea lucrului judecat până la desfiinţarea sau casarea lor, pentrucă recursul în casaţie, ca şi revizuirea (art. 295 Pr. civ.), nu suspendă, în principiu, executarea lor (art. 68 L. C. de cas din 17 Februarie 1912 [3]).

O hotărîre pronunţată în prima instanţă poate să devie definitivă şi să dobândească autoritatea lucrului judecat, nu numai prin neexecutarea căilor de reformare în termenele

---

aceasta ar însemnà a se nesocotì autoritatea lucrului judecat ce rezultă din acea sentinţă, cum şi drepturile dobândite de terţii pe baza acelei hotărîri. Cas. S. I, (16 Noembre 1915), *Cr. judiciar* din 1916, No. 17, p. 138.

[1]) Vezi *suprà*, No. 408 şi 408 bis, p. 526, urm. şi tom. VII, p. 453 şi 487. Cpr. Cas. fr. Sirey, 1905. 1. 215 (soluţie admisă în privinţa deciziilor justiţiei penale); Cas. rom., S. I, Bult. 1911, p. 171; *Jurispr. română* din 1915, No. 36, p. 563, No. de ordine 588; C. Galaţi, *Cr. judiciar* 1910, No. 59, p. 503, 504; Trib. Putna, *Cr. judiciar* din 1907, No. 25, p. 197, etc.

[2]) Pentruca o hotărîre să aibă autoritatea lucrului judecat. trebue deci să curme definitiv contestaţia, adecă să fie dată în contradictor şi în ultimă instanţă, sau, deşi dată în prima instanţă, să nu mai fie susceptibilă de a fi atacată pe căile ordinare. Prin urmare, o hotărîre apelată nu poate să aibă autoritatea lucrului judecat, chiar dacă s'a acordat executarea provizorie, această executare fiind cu totul deosebită de autoritatea lucrului judecat. C. Bucureşti, *Dreptul* din 1913, No. 59, p. 466 şi *Cr. judiciar* din 1914, No. 63, p. 512.

[3]) Cpr. Tribun. Argeş, *Cr. judiciar* 1909, No. 24, p. 187.

legale sau prin perimarea opoziţiei ori a apelului, dar şi prin executarea ei de bună voe, sau prin mulţumirea dată înscris asupra ei *(acquiescement)* (art. 317 Pr. civ.).

Primirea unor aconturi asupra unei hotărîri, fără nici o rezervă, constitue necontestat o executare de bună voe. Partea care a executat o hotărîre numai în parte, poate s'o apeleze pentru capetele din dispozitivul hotărîrei neexecutate (art. 317 § 2 Pr. civ.).

414. Hotărîri provizorii. — Hotărîrile provizorii sunt, prin însăşi natura lor, nesusceptibile ~~de a dobândì autoritatea lucrului judecat şi~~ pot în totdeauna fi retractate de tribunalele care le-au pronunţat, cât timp n'au ~~fost desezisate~~ de contestaţiile supuse judecăţei lor [1]).

Astfel, hotărîrile care încuviinţează o pensie alimentară n'au puterea lucrului judecat şi pot în totdeauna fi retractate de tribunalele care le-au pronunţat, cât timp n'au fost desezisate de contestaţiile supuse judecăţei lor [2]).

Nu au, de asemenea, un caracter irevocabil hotărîrile care, în timpul divorţului au de obiect regularea ţinerei provizorie a copiilor [3]).

Tot un caracter revocabil şi schimbător au şi hotărîrile care reglementează întrebuinţarea apelor curgătoare între proprietarii mărginaşi în baza art. 582 şi 583 C. civil. Aceste hotărîri pot, în adevăr, fi schimbate sau revocate, de câteori această schimbare sau revocare a devenit necesară prin alte trebuinţi născute dintr'o situaţie nouă [4]).

Tot astfel, în materie de sechestru judiciar, nu se poate de asemenea opune autoritatea lucrului judecat, întemeiată pe o hotărîre care l-a respins [1]).

---

[1]) Cpr. Trib. Roman, *Dreptul* 1905, No. 46, p. 367. Nu tot astfel este în privinţa hotărîrilor care nu au un caracter provizor. Astfel, s'a decis că se violează autoritatea lucrului judecat de câteori o instanţă judecătorească, sub cuvânt de a căutà şi precizà sensul unei decizii, anterior pronunţată de ea, modifică acea decizie, adăogând sau scăzând ceva din ea, fiindcă odată ce judecătorii chemaţi a judecà un proces au pronunţat hotărîrea, misiunea lor este împlinită şi orice drept de reformare din partea lor este închis. Cas. S. I-a, Bult. 1905, p. 543. Vezi şi *suprà*, p. 529 urm., No. 409.

[2]) Vezi tom. V, p. 306, nota 1; tom. VII, p. 491, text şi nota 4; tom, VIII, partea I-a, p. 518, 519, 643, etc.

[3]) Vezi tom. II, ed. III, p. 126; tom. VII, p. 492, text şi nota 1, Cpr. C. Bruxelles. *Pand. Périod.* 1904. 2. 273; *Cr. judiciar* din 1905. No. 1, p. 8 (cu observ. noastră); Cas. S. II, Bult. 1909, p. 324; *Dreptul* din 1909, No. 25, p. 193, etc.

[4]) Vezi tom. VII, p. 492.

In materie electorală este, de asemenea, de principiu, că sentinţele judecătoreşti nu pot aveà puterea lucrului judecat decât pentru listele electorale ale anului pentru care au fost pronunţate [2]).

Tot astfel, hotărîrile comisiunilor de apel, pronunţate în materie de impozite, au puterea lucrului judecat numai pentru periodul la care ele se referă, fie aceste hotărîri date în favoarea Statului, fie în favoarea contribuabililor [3]), etc.

415. Ordonanţele prezidenţiale (art. 66 bis Pr. civ. [4]). — Prezidenţii tribunalelor şi Curţilor [5]), mai au, după procedura revizuizuită la 1900, şi dreptul, în cazuri urgente care sunt de suverana apreciere a instanţelor de fond [6]), de

---

[1]) Cas. II, Bult. 1895, p. 815.

[2]) Vezi tom. VII, p. 492 şi p. 562, precum şi *infrà*, No. 428. Vezi, în privinţa lucrului judecat în materie electorală, Cas. S. II, Bult. 1906, p. 689; *Cr. judiciar* din acelaş an, No. 40, p. 336; Bult. 1906, p. 998; Trib. Tecuci, *Cr. judiciar* din 1904, No. 40, p. 338, etc.

[3]) Vezi tom. VII, n. 402.

[4]) Vezi asupra acestor ordonanţe, V. Tătaru, *Prezidentul tribun. în legisl. română*, 194 urm., p. 92 urm.; N. M. Pârvulescu, *Sentinţa* (Ploeşti), anul 1919, No. 7 urm.

[5]) S'a decis, cu drept cuvânt, că, deşi în legea judecătoriilor de ocoale nu există nici un text care să oprească pe judecătorii de ocoale de a da ordonanţe de référé în afacerile de competinţa lor, din modul însă cum este organizată această procedură specială, rezultă că ea este incompatibilă cu compunerea acestor judecătorii, ea neputându-se aplicà decât la tribunale şi Curţi. Apoi, pe lângă acest argument, mai vine în favoarea soluţiei de mai sus şi faptul că aceste ordonanţe se dau cu dreptul de apel la complectul tribunalului sau Curţei din care face parte prezidentul care a dat-o. Or, un asemenea apel nu se poate concepe la judecătoriile de ocoale. De altfel, această interpretare nu este de un mare inconvenient pentru justiţiabili, întrucât la judecătoriile de ocoale termenul de judecată în fond se poate da în cazuri grabnice, chiar în ziua reclamaţiunei (art. 61 § ultim L. judecătoriilor de ocoale din 1907). Trib. Dolj, *Pagini juridice* din 1915, No. 137, p. 1087; Cas. I, No. 64 din 24 Martie 1919, *Tribuna juridică* din 1919, No. 32, 33, p. 145 şi *Dreptul* din 1920, No. 7, p. 77. Vezi şi tom. IX, ed. 3, al Coment. noastre, p. 247, nota 1.

S'a decis însă că prezidentul tribunalului are competenţa de a statuà pe calea ordonanţei de référé în afacerile de competenţa judecătoriilor de ocoale venite în apel la tribunal. Trib. Prahova, *Cr. judiciar* din 1919, No. 13, p. 128 şi *Dreptul* din 1920, No. 17, p. 200 şi Sentinţa (Ploeşti), anul 1919, No. 5, p. 1 urm. (Nota N. M. Pârvulescu). Această sentinţă pune, cu drept cuvânt, în principiu, că prin măsura provizorie luată pe calea procedurei în *référé*, nu trebue să se prejudece fondului procesului. *Les ordonnances sur référé*, zice art. 809 § 1 Pr. civ. fr., *ne feront aucun prejudice au principal.* Vezi şi Cas. II, 15 August 1920. *Dreptul* din 1929, No. 39. p. 460, 461.

[6]) Cas. S. I, Bult. 1913. p. 1535, *Cr. judiciar* din 1919, No. 27, 28, p. 280 (rezumata) şi din 1920, No. 12, 13, p. 112 (rezumata) din termenii art. 66

a da ordonanţe provizorii, de câteori este vorba de păstrarea unui drept care s'ar periclità prin întârziere[1], sau de înlăturarea piedicilor ce s'ar ivi cu ocazia executărei unui titlu executor, hotărîre sau act autentic (art. 66 bis Pr. civ.).

Aceste ordonanţe, care există de mult în Franţa, sub numele de *ordonnances sur référé* (art. 806 urm. Pr. civ.), fiind provizorii, deşi prin sine executorii, pentrucă altfel n'ar fi de cici un folos practic, se aseamănă, ca atare, cu hotărîrile judecătoreşti, însă nu sunt adevărate hotărîri, şi deci, nu au puterea lucrului judecat[2], după cum nu au acest caracter nici sentinţele sau deciziile date în apel de Tribunal sau Curte asupra acestor ordonanţe, pentrucă şi ele sunt de aceeaşi natură, adecă rezolvă chestiunea în mod provizor, fără a prejudecà fondul[3].

---

bis Pr. civ. rezultă, în adevăr, că, pe calea excepţională prevăzută de acest text, nu se pot luà decât măsuri urgente, provizorii şi conservatorii, impuse de necesităţi imperioase, spre a nu se periclità drepturile părţilor, ceeace exclude posibilitatea rezolvirei pe această cale excepţională şi urgentă a unei cereri care are caracterul unei acţiuni principale tinzând la soluţionarea fondului dreptului, ce formează obiectul litigiului dintre părţi. Cas. S. I, 21 Ianuarie 1920. *Dreptul* din 1920, No. 23, p. 271 şi *Jurisprud. română* din 1920, No. 6, p. 66, No. de ordine 89.

[1] De exemplu: în materie de hotărnicie, spre a se menţine *statu-quo* al posesiunei unui teren, când s'a făcut contestaţie contra executărei unei sentinţe de hotărnicie, conform art. 31 din regul. pentru hotărnicii. Cpr. Cas. S. II. Bult. 1913, p. 1807. S'a decis însă, că un coasociat nu poate, pe calea sumară a art. 66 bis Pr. civ;, să ceară şi să obţie o ordonanţă prezidenţială pentru evacuarea celuilalt asociat dintr'un imobil în care se exploata fondul comercial al societăţei, mai înainte ca, pe calea unei acţiuni principale, să obţie disolvarea societăţei, chiar în cazul când închirierea acestui imobil era făcut pe numele coasociatului care cere evacuarea lui, Trib. Constanţa, *Trib. juridică* din 1919, No. 5, p. 36.

De asemenea, de câteori persoana care ocupă un imobil în baza unui titlu, nu vrea să părăsească acest imobil, chestiunea validităţei titlului nu poate fi rezolvată pe calea excepţională a procedurei în *référé*, ci conform procedurei dreptului comun. Cas. I, 21 Ianuarie 1920, *Jurisprud. română* din 1920, No. 6, p. 66, No. de ordine 89.

[2] Cpr. V. Tătaru, *op. cit.*, 213, p. 106; P. Tuozzi, *L'autorità della cosa giudicata*, 26. p. 29. Vezi şi tom. IV al acestei lucrări. No. 237 şi No. 319. Vezi Cas. II, *Cr. judiţiar* din 1919, No. 6, p. 60 (rezumata). Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 283.

[3] Cas. S. II, No. 40 din 27 Mai 1919, *Jurisprud. română* No. 19 şi 20, p. 751, No. de ordine 654. Vezi tom. VII al Coment. noastre, p. 493.

*) S'a decis că, după art. 52 din anexa convenţii dela Haga, rechizitiile în natură nu pot fi cerute locuitorilor decât pentru trebuinţele armatei de ocupaţie. Atunci însă când organele armatei ocupate rechiziţionează animale sau alte lucruri, care nu au, ca destinaţie nevoile armatei inamice, ci fac obiectul unui trafic sau speculaţii, în asemenea caz este vorba de un adevărat abuz de drept, ale cărei urmări nu pot fi menţinute pe temeiul unei pretinse rechiziţii

Aceste ordonanţe prezidenţiale nu sunt supuse opoziţiei, nici la prima instanţă, nici în apel [1], ci numai apelului, înaintea complectului tribun. sau Curţei din care prezidentul face parte; iar hotărîrile date în apel sunt supuse recursului în casaţie, întrucât nici un text expres de lege nu ridică această cale excepţională [2]:

N'au de asemenea, autoritatea lucrului judecat încheierele tribunalelor care admit anchetele *in futurum* (art. 66, partea finală Pr. civ.) [3], nici procesele verbale de verificarea, creanţelor în materie de faliment [4].

Recursul în casaţie fiind admisibil conform dreptului comun, credem că deciziile pronunţate în lipsă de către Curtea de casaţie, sunt supuse opoziţiei, tot conform dreptului comun.

416. Hotărîri condiţionale. — In principiu o hotărâre judecătorească nu poate fi condiţională. Se poate însă uneori întâmplă şi contrariul [5]. O hotărâre de asemenea natură ar fi aceea care ar condamna la o sumă de bani pe una din părţi pentru cazul când n'ar îndeplini un act sau un fapt într'un termen determinat (hotărîre cominatorie). O asemenea hotărâre are autoritatea lucrului judecat, însă această autoritate este subordonată, ca şi însăşi hotărîrea, îndeplinirei condiţiei arătate de ea. Deci, dacă condiţia nu se îndeplineşte, hotărârea este neavenită; dacă condiţia se îndeplineşte, ea îşi produce toate efectele sale [6].

O asemenea hotărîre condiţională este ea irevocabilă şi termenul defipt de judecători este el de rigoare? Jurisprudenţa fr. admite revocarea unei atare decizii; ea îşi primeşte

---

legitime, ci asemenea acte arbitrare, săvârşite de inamic, sunt nule şi inexistente, iar proprietarul deposedat este autorizat să obţie restituirea avutului său, pe calea unei ordonanţe prezidenţiale. Cas. I, 20 Aprilie 1920, Jurisprud. română din 1920, No. 19, p. 287, No. de ordin 294.

[1] Trib. Dolj (în majoritate), *Cr. judiciar* din 1920, No. 6 şi 7, p. 58.— *Contrà;* Trib. Prahova, Sentinţa din Ploeşti, anul 1920 No. 2, p. 1 (cu nota d-lui N. M. Pârvulescu, în sens contrar).

[2] Cas. S. I. No. 149, din 2 Iulie 1919, *Cr. judiciar* din 1919, No, 27, 28, p. 280 (rezumate).

[3] Vezi tom. VII al Coment. noastre, p. 502, nota 3. Vezi asupra anchetei *in futurum, suprà,* p. 746, nota 1.

[4] Vezi tom. VII, menţionat, p. 494.

[5] Ceeace nu se poate însă presupune este o condemnare cu termen, menită a nu-şi produce efecte de cât un timp oarecare. Griolet, *Autorité* de *la chose jugée,* p. 175.

[6] Griolet, *op.* şi *loco suprà cit.*

executare cât timp n'a fost revocată, însă judecătorii pot să autorize pe parte a îndeplini actul în urma aplicărei termenului şi să ridice condemnarea pronunţată în mod condiţional, sau să micşoreze ori să mărească suma la care partea fusese condemnată [1]).

417. Hotărîri nule. — Orice hotărâre, fie că a fost pronunţată în contra legei sau fără competinţă [2]), fie că s'au observat sau nu formele legale, şi după unii, dobândită chiar prin manoperi frauduloase [3]), are autoritatea lucrului judecat, dacă partea în drept, legiuit chemată, n'a făcut să fie reformată, uzând de căile ordinare şi extraordinare ce-i conferă legea.

Partea n'ar putea să ceară anularea unei asemenea hotărîri, pe cale unei acţiuni principale, nici pe cale de contestaţie, afară de cazul când ar exista dol sau fraudă [4]). Curtea din Iaşi a decis, ce e drept, că o hotărîre judecătorească remasă definitivă nu poate *nici într'un caz,* fi atacate pe cale principală a unei acţiuni în anulare [5]); însă această soluţie este prea absolută.

Soluţia de mai sus se aplică numai hotărîrilor *nule,* nu însă şi celor *enexistente* [6]), care au numai aparenţa unei hotărâri, precum ar fi, de exemplu; o hotărîre neînvestită cu semnătura judecătorilor care au dat-o: o hotărîre care ar cuprinde dispoziţii contrare şi contradictorii; o hotărîre care ar condemna pe pârît à plăti reclamantului *tot ce-i datoreşte,* etc

«*Hæc sententia, omnem debiti quantitatem cum usuris competentibus solve, judicati, actionem parere non potest*». (O sentinţă astfel concepută; plătește toată datoria cu dobânda ei legală, nu poate să dobândească autoritatea lucrului judecat). (L. 3, Cod, *De sententia, quæ sine certa quantitate profertur*, 7. 46).

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 495.

[2]) Vezi *suprà*, p. 530, No. 409.

[3]) Vezi Griolet, *op. cit.*, p. 173. Vezi şi *suprà*, p. 949, text şi nota 1. — S'a decis însă că autoritatea lucrului judecat nu poate fi opusă de câteori instanţa de fond constată că hotărîrea care se invoacă ca producând lucrul judecat este rezultatul unei conivenţe, şi nu avusese loc dezbateri contradictorii. Cas. S. II. Bult. 1892, p. 889. *Fraus omnia corrumpit.* In orice caz, creditorii părţilor ar putea ataca o asemenea hotărîre prin acţiunea pauliană (art. 975 C. civil).

[4]) Trib. Roman, *Dreptul* din 1902, No. 48, p. 3 7, 388.

[5]) Vezi *Dreptul* din 1902, No. 66, p. 540 (cu observ. noastră)

[6]) Vezi asupra acestui principiu încontestabil, Trib. Iaşi, *Justiţia* din 1916, No. 5, p. 140. — Această sentinţă rămasă definitivă prin respingerea recursului, pune în principiu că hotărârile instanţelor administrative, care depăşesc atribuţiile lor strict limitate prin lege, sunt nu numai anulabile, dar chiar *inexistente* şi spre deosebire de hotărîrile instanţelor ordinare, nu pot dobândi autoritatea lucrului judecat.

N'ar puteà, de asemenea, să dobândească autoritatea lucrului judecat hotărîrile care condemnă pe cineva a face un lucru ilicit sau contrar ordinei publice. Cum s'ar puteà, în adevăr, aduce la îndeplinire o asemenea hotărâre?...
Autoritatea lucrului judecat nu poate să meargă până acolo. Chestiunea este, cu toate acestea, controversată [1]).

418. Hotărîri preparatorii (premergătoare). — Hotărîrile preparatorii sau *premergătoare,* adecă care au de scop instrucțiunea cauzei și care tind a pune procesul în stare de a primì o soluție definitivă și care nu pot fi apelate decât odată cu fondul (art. 323 Pr. civ.), n'au autoritatea lucrului judecat, și judecătorii pot să revie asupra lor [2]).

«*Nec vox omnis judicis judicati continet auctoritatem*». (Toate actele judecătorului n'au autoritatea lucrului judecat). (L. 7. *in medio*, Cod., *De sententiis et interlocutionibus omnium judicum*, 7. 45).

Astfel, n'au autoritatea lucrului judecat: încheierile care ordonă o verificare de scripte, o expertiză, o cercetare la fața locului, chemarea unei părți la interogator, comunicarea de acte; acele prin care se deferă un jurământ supletor sau estimator (nu însă un jurământ decizor) [3]); acele care ordonă o anchetă *in futurum* [4]), etc.

Acesta este sensul adagiului:

«L'interlocutoire ne lie pas la juge».
«*Sententia simplex interlocutoria potest a judice semel reparari, quia talis sententia non est proprie sententia*».

418 bis. Tot astfel, n'au autoritatea lucrului judecat hotărîrile care, după vechea legiuire a Moldovei, se pronunțau numai *în drit,* de oarece prin aceste hotărîri nu se făcea altceva decât să se deschidă dreptul părților de a se judecà, fără ca acele hotărîri să poată avea vreo înrâurire asupra fondului, care se trimetea instanţelor judecătoreşti spre a-l examinà şi judecà [1]).

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 500.
[2]) Cas. S. I, Bult. 1905, p. 659; *Cr. judiciar* din 1905, No. 49, p. 387. Vezi și *suprà,* p. 949.
[3]) Vezi *suprà,* p. 522.
[4]) Vezi *suprà,* p. 541.

418 ter. Incheierile prin care se face aplicarea art. 151 Pr. civ. nu sunt însă încheieri preparatorii asupra cărora judecătorii să poată revenì [2]).

Incheierile care încuviinţează o cercetare cu martori, în cazurile când această dovadă este admisă de lege, leagă, de asemenea, în principiu, pe judecătorii primei instanţe şi ei ne mai putând revenì asupra lor, pentrucă ele pregătesc dezlegarea pricinei (art. 160 § 2 Pr. civ.) [3]).

419. Hotărîri cuprinzând rezerve. — O hotărîre, de orice natură ar fi, care-şi face rezervele sale asupra unor puncte, nu poate dobândì autoritatea lucrului judecat în privinţa punctelor rezervate.

420. Hotărîri pronunţate de arbitrii. — Arbitrii fiind nişte adevăraţi judecători aleşi de părţi, care însă pot judecà, nu numai după legi, ci şi după cugetul şi chibzuirea lor, de câteori compromisul este expres în această privinţă (art. 355 Pr. civ.) [4]), pronunţă, în orice caz, o adevărată hotărîre. Ca atare, această hotărîre, asupra căreia ei nu mai pot reveni, poate necontestat să dobândească autoritatea lucrului judecat, însă numai învestindu-se cu formula executorie de către judecătorii tribunalului unde s'a depus compromisul (art. 358 Pr. civ.) [5]).

421. Hotărîri de expedient (art. 260 § 2 Pr. civ.). — Hotărîre de expedient este aceea prin care justiţia constată învoiala sau contractul dintre părţi.

Asemenea hotărîri pot aveà loc şi la noi, atât înaintea tribunalelor şi Curţilor, cât şi înaintea judecătoriilor de ocoale, după cum aceasta rezultă din art. 260 § 2 Pr. civ. şi din expunerea de motive a acestui text. Acestea fiind, după unii, adevărate hotărîri, au puterea lucrului judecat [1].

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 502.

[2]) Vezi tom. VII, p. 503. De câteori bărbatul este chemat în judecată, spre a autorizà pe soţia sa, art. 151 Pr. civ. nu este aplicabil, nefiind doi pârîţi în cauză. Vezi tom. I, p. 772, nota 4 (ed. a 2-a); tom. VII, p. 386, notat.

[3]) Vezi *suprà*, p. 469 Cpr. C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1920, No. 38, 39, p. 319 (rezumate).

[4]) După art. 341 Pr. civ., arbitrii pot fi nu numai români, dar şi străini.

[5]) Cpr. P. Tuozzi, *L'autorita della cosa giudicata,* 27, p. 29, 30.

Dacă această soluţie este adevărată, trebue să admitem că hotărîrile de expedient pot fi atacate pe căile ordinare şi extraordinare admise în privinţa tuturor hotărîrilor în genere şi în acest sens se pronunţă, în adevăr, unii autori.

S'a decis, cu toate acestea, că prin hotărîrile de expedient, părţile făcând recunoaşteri reciproce şi luându-şi obligaţii una faţă de alta, această hotărîre este definitivă şi executorie prin voinţa lor şi, ca atare, nu mai este susceptibilă de apel. Prin urmare, dacă mai târziu situaţia s'a schimbat, această stare de lucruri trebue discutată prin mijloace nouă, fie pe cale de contestaţie, fie printr'o altă acţiune, nu însă pe cale de apel, în apel nejudecându-se decât faptele astfel cum au fost supuse judecăţei primei instanţe, putându-se complecta probele în a doua instanţă pentru dovedirea faptelor invocate la prima instanţă, dar nu şi pentru a stabilì fapte ulterioare [2].

Apelul ar puteà fi declarat inadmisibil în specie, nu pentrucă este vorba de o hotărîre de expedient, ci pentrucă părţile au dat mulţumire în scris pe hotărîre (art. 317 Pr. civ.), şi legea nu distinge dacă această mulţumire s'a dat înainte sau după pronunţarea hotărîrei.

422. Hotărîri pronunţate în lipsă. — Dacă recunoaştem autoritatea lucrului judecat hotărîrilor de expedient, cu atât mai mult trebue să recunoaştem această autoritate hotărîrilor pronunţate atât în lipsa pârâtului cât şi a reclamantului. Art. 376 § ultim din proced civilă prevede, în adevăr, că hotărîrile date în lipsă, fără a se distinge între părţi şi reclamant, pot devenì definitive prin neatacarea lor; de unde rezultă că reclamantul a cărui acţiune a fost respinsă, nu poate s'o reînoiască, ci poate numai să facă opoziţie sau direct apel, pentrucă legea n'a admis maxima :

---

[1] Trib. Olt, *Cr, judiciar* din 1905, No. 59, p. 471; S. Scriban, *Cr. judiciar* din 1902, No. 17, p. 145; Glasson, *Pr. th. et pratique de procéd. civile*, I, 482, p. 512. *Contrà*: Em. Dan, nota în *Cr. judiciar. loco suprà cit.*, după care hotărîrile de expedient nu sunt decât nişte convenţii care, ca atare, pot fi atacate, în timp de 10 ani (art. 1900 C. civil), pentru eroare, dol sau violenţă. Vezi în acest din urmă sens, Trib. Ilfov, *Cr. judiciar* din 1894, No. 33 şi *Dreptul* din acelaş an, No. 58, p. 466.

[2] Bult. 1912, p. 2023; *Cr. judiciar* din 1913, No. 22, p. 257, In acelaş sens, Trib. Ilfov, *Cr. judiciar* din 1894, No. 33 şi *Dreptul* din acelaşi an No. 58, p. 466. Cpr. S. Scriban, *Cr. judiciar* din 1902, No. 17, p. 144.

«*Contumax non appellat*» ¹).

Dacă el nu uzează de aceste căi ordinare de reformare în termenele legale, hotărîrea pronunţată în contra lui va aveà puterea lucrului judecat, cu toate că fondul n'a fost atins ²).

423. Părţile hotărîrei care produc lucrul judecat.— Unde stă autoritatea lucrului judecat? In dispozitiv sau în considerentele hotărîrei? Jurisprudenţa decide în mod variabil că autoritatea lucrului judecat nu aparţine exclusiv dispozitivului hotărîrei, ci şi motivelor sale, motivele având puterea unei hotărîri, de câteori sunt strâns legate de dispozitivul ei, adecă atunci când ele sunt complementul ei necesar ³).

Credem că principiul aşa cum îl admite jurisprudenţa este prea absolut şi că el trebue formulat în modul următor: Autoritatea lucrului judecat stă numai în dispozitivul hotărîrilor judecătoreşti ⁴), şi dacă judecătorii pot consulta motivele lor, aceasta trebue s'o facă numai când se găsesc în faţa unui dispozitiv îndoios al cărui sens şi întindere au trebuinţă de a fi desluşite şi precizate, aşa că motivele sunt necesarmente legate de el ⁵). De aceea nici nu se poate face apel sau recurs numai contra motivelor unei hotărîri ⁶), şi de aceea considerentele şi argumentările ei nu sunt de ajuns ca să constitue o autoritate de lucru judecat, întrucât nu se

---

¹) Cas. S. I-a, Bult. 1902, p. 1126; *Cr. judiciar* din 1903, No. 17, p. 139.

²) Cpr. Trib. Bacău, *Cr. judiciar* din 1907, No. 11, p. 87.

³) Cas. S. II, *Dreptul* din 1916, No. 23, p. 180 (cu observ. noastră) şi *Jurisprud. română* din 1916, No. 7, p. 100, No. de ordine 97; *Cr. judiciar* din 1916, No. 28, p. 232 (rezumate). Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1920, No. 16, p. 174; Cas. fr. Sirey, 1912, I, 167; Colin et Capitant, II, p. 252, 253. Vezi şi tom. VII, p. 508, nota 4.

⁴) De aceea s'a decis că o motivare necomplectă, ca şi o motivare greşită sau o lipsă de motivare, nu ridică hotărîrei caracterul de lucru judecat, întrucât dispozitivul, iar nu considerentele hotărîrei, constitue în principiu autoritatea lucrului judecat. C. Iaşi, *Cr. judiciar* din 1902, No. 49, p. 401 (cu observ. noastră).

⁵) Cas. fr. *Dreptul* din 1905, No. 82, p. 676; D. p. 1912. 1. 119; Sirey 1912. 1. 167, etc. Vezi şi Colin et Capitant, II, p. 252, 253; Planiol, II, 54 bis. 2⁰, *in fine*.

⁶) Cpr. C. Iaşi I (decizie de divorţ No. 6, din 6 Martie 1918); Cas. S, I; Bult. 1904, p. 1416. Vezi şi tom. VII, p. 509, nota 1.

cuprinde nimic în dispozitivul, care formează baza acestei autorităţi [1].

«Hotărîrile judecătoreşti nu vor fi susceptibile de a dobândi autoritatea lucrului judecat decât atunci când vor cuprinde *o deciziune* asupra reclamaţiunei care face obiectul cererei principale sau reconvenţionale *(als über den durch die klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist»*, zice art. 322 (293 vechi) din proced. civilă germană.

Motivele unei hotărîri, deşi nu au autoritatea lucrului judecat, pot deci uneori complecta şi lumina dispozitivul ei, determinând înţelesul şi întinderea lui. Judecătorii nu pot însă să denatureze sau să schimbe sensul dispozitivului pe cale de contestaţie, căci aceasta ar însemnà a violà autoritatea lucrului judecat [3].

Toate părţile unei hotărâri luminându-se şi complectându-se unele prin altele, pot deci servì a determina sensul şi întinderea dispozitivului, precum şi punctele judecate şi care nu mai pot fi puse din nou în discuţie. Dacă dispozitivul lasă loc la nedumeriri pentru a se şti ce s'a judecat, judecătorii vor consultà atât motivele deciziei cât şi concluziile părţilor, restrângând dispozitivul şi mărginindu-l la chestiunile vizate şi discutate prin concluziile lor orale şi scrise. In acest sens se poate deci zice şi astăzi:

«*Tantum judicatum, quantum litigatum*» [4].

Astfel hotărîrile date în materie cambială nu produc autoritatea lucrului judecat, decât numai în ceeace priveşte acţiunea cambială, iar nu şi în ceeace priveşte creanţa în sine, întrucât numai acţiunea cambială a fost dedusă în judecată, ştiut fiindcă într'o acţiune de asemenea natură, mijloacele de apărare sunt foarte restrânse prin art. 349 C. comercial [1]).

---

[1] C. Bucureşti, *Dreptul* din 1914, No. 76. p. 602.

[2] Cas. rom. şi C Bucureşti, Bult. 1904, p. 1915; *Cr. judiciar* din 1904, No. 31, p. 259 şi No. 82, p. 692; *Dreptul* din 1903, No. 74, p. 614, etc.

[3] Cas. S. I, Bult. 1905, p. 543, 544; *Cr. judiciar* 1905, No. 38, şi *Dreptul* 1905, No. 42, p. 305.

[4] Cpr. Cas. S. I, *Cr. judiciar* din 1913, No. 49, p. 580 (rezumate) (nereprodusă în Bult.); Bult. 1912, p. 1448; *Cr. judiciar* 1912, No. 74, p. 874 (rezumate). Mai vezi Trib. Ilfov, *Cr. judiciar* 1908, No. 74, p. 601; Trib, Covurlui, *Dreptul* din 1915, No. 42, p. 332, Trib. Tecuci, *Dreptul* din 1914, No. 8, p. 61; C. Craiova, *Dreptul* din 1910, No. 73, p. 585. Această decizie zice, cu drept cuvânt, că toate enunţările dintr'o hotărîre n'au autoritatea lucrului judecat, ci numai punctele desbătute în instanţă.

De asemenea, hotărîrea care a acordat alimente reclamantului în calitate de fiu sau de părinte al pârîtului, n'are autoritatea lucrului judecat în privinţa filiaţiunei sau paternităţei, dacă această chestiune n'a fost dezbătută în instanţă;

«*Nec enim hoc pronunciatur, filium esse, sed ali debere*». (Căci judecătorul n'a judecat chestiunea filiaţiunei, ci a dispus numai că se datoresc alimente reclamantului). (L. 5 § 9, Dig., *De agnoscendis et alendis liberis*, 25. 3).

ELEMENTE CONSTITUTIVE ALE LUCRULUI JUDECAT.

424. Pentru ca să existe lucru judecat se cere trei condiţii, şi anume: 1° indentitatea de obiect *(eadem res);* 2° indentitatea de cauză *(eadem causae potendi);* 3° indentitatea de părţi *(eadem conditio personarum).* Cu alte cuvinte, trebue ca aceeaşi chestie să fi fost desbătută între aceleaşi părţi, având aceeaşi calitate, şi aceasta chiar atunci când, în al doilea proces, reclamantul ar invocà un nou mijloc de apărare, pe care el ar fi neglijat de a-l invocà în primul proces, căci *indentitatea mijloacelor* nu este, ca aceea a cauzei, una din condiţiile necesare lucrului judecat [2]).

Numai dacă aceste condiţii sunt întrunite, există lucru judecat, adică o prezumpţie legală de adevăr, oricât de greşită şi de nedreaptă ar fi prima hotărîre, şi aceasta indiferent dacă hotărîrea a fost dată pe cale principală sau pe cale incidentală, de exemplu, într'o contestaţie la executare, destul fiind ca să fie o judecată anterioară asupra lucrului ce se deduce din nou în judecată [3]).

«*Cum quaeritur, hæc exceptio noceat, nunc: inspiciendum est*

---

[1]) Cas. S. III, Bult. 1910, p. 560.

[2]) C. Rouen şi Cas fr. D. P. 1911. 2. 319; D. P. 1913. 1. 344. C. Iaşi, *Dreptul* din 1887, No. 30, p. 239; Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1905, No. 7, p. 51; Judecăt. ocol. I Balş, *Dreptul* din 1914, No. 24, p. 191. Cpr. Cas. S. I, *Dreptu* din 1916, No. 13, p. 100. *Cr. judiciar* din 1916, No. 11, p. 92 (rezumate); Trib. Teleorman, *Cr. judiciar* 1916, No. 9, p. 72. Vezi şi *infrà*, p. 554.

[3]) C. Iaşi, *Cr. judiciar* din 1902, No. 49, p. 401 (cu observ. noastră). Cpr. şi C. Craiova *Cr. judiciar* 1902, No. 35, p. 291.

am idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus, et an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum». (Pentru a decide dacă finea de neprimire trasă dintr'o hotărâre trebue s'au nu să fie admisă, trebue să se examineze dacă a doua cerere are de obiect acelaş lucru, aceeaşi cantitate, acelaş drept asupra cărora a intervenit prima hotărâre. Mai trebue apoi examinat dacă a doua cerere are aceeaşi cauză, iar persoanele aceeaşi calitate). (L. 12—14, Dig., *De exceptione rei judicatœ*, 44, 2).

Prin urmare, chiar dacă primul judecător ar fi comis o violare flagrantă a legei sau un exces de putere, partea chemată din nou în judecată de aceeaşi persoană, în aceeaşi calitate şi pentru acelaşi lucru, poate se invoace autoritatea primei hotărîri, spre a respinge a doua acţiune. Prezumpţia de adevăr, statornicită de art. 1201 C. civil, acopere deci erorile cele mai grosiere de fapt sau de drept, îndată ce ele au făcut obiectul unei hotărîri rămase definitive. Indată deci ce judecătorul şi-a dat hotărîrea, *bună sau rea* (puţin importă), el şi-a îndeplinit misiunea. (Cpr. art. 119 Pr. civ.):

«*Semel enim male seu bene officio functus est*». (L. 55, in fine, Dig., *De re judicata,* 42. 1) [1]).

Cu toate acestea Andr. Donici dispune că:

«Hotărîrile ce se vor face cu strâmba tălcuire a pravilelor n'au nicio putere» (capit. 42, § 2).

Acelaşi lucru se spune şi în legislaţia lui Manù, care se crede a nu fi opera unui singur om şi care ar fi anterioară cu 1300 de ani lui Christos:

«Orice afacere condusă până la sfârşit şi judecată, se consideră ca terminată, *dacă legea a fost bine aplicată; să nu fie deci reînceputǎ.* Orice decizie data însă în mod nedrept de către miniştri sau de judecător, va fi din nou examinată de rege, şi acei care au pronunţat-o vor fi condemnaţi la o amenda de 1000 *panas*». (Cartea IX, *Legi civile şi criminale,* § 233, 234).

Dar dacă judecătorii, care au pronunţat o hotărîre, nu mai pot reveni asupra ei, ei ar puteà să îndrepte o eroare materială, de exemplu: o eroare de redacţie asupra numelor, calităţei şi concluziilor părţilor sau o eroare de calcul (art.

292 Pr. civ.), fără a violà autoritatea lucrului judecat [1]. Loysel ziceà foarte bine în această privinţă:

«Erreur de calcul ne passe jamais en force de chose jugée» [2].

Şi acelaşi autor ne spune aiurea:

«Vice ou erreur de calcul et de compte se purge en tout temps: qui est ce qu'on dit: à tout bon compte revenir» [3].

Un proverb german zice, de asemenea:

«*Missrechnen ist kein Bezahlen*». (Eroare de calcul nu este plata) [4].

sau, după cum zice un alt proverb:

«Erreur n'est pas compte».

Rămâne însă bine înţeles că tribunalele n'ar puteà, sub cuvânt de rectificarea unei erori materiale, să-şi modifice hotărîrea anterioară. Astfel judecători care au dat hotărîrea n'ar puteà să schimbe dobânda hotărîtă de ei, etc.

425. 1° Indentitate de obiect (eadem res, idem jus). — Prima condiţie cerută pentru ca să existe lucru judecat este ca ambele acţiuni să aibă acelaşi obiect. Obiectul unei acţiuni în justiţie este beneficiul juridic ce se reclamă, scopul imediat ce se urmăreşte prin proces. Orice petiţie introductivă de instanţă trebue, pe lângă celelalte desluşiri, să cuprindă obiectul cererei (art. 69 lit. *b* Pr. civ.).

Spre a se şti dacă există sau nu lucru judecat, trebue să se vadă dacă obiectul ambelor acţiuni este acelaşi, adecă; dacă este vorba de acelaşi corp cert, de aceeaş cantitate, de acelaş drept. Lucrul cerut prin a doua acţiune este acel cerut prin acţiunea anterioară, ambele acţiuni având acelaş obiect, există lucru judecat; iar în caz contrar, lucrul judecat nu-şi are fiinţă.

---

[1] Iată un exemplu în care, după părerea noastră, judecătorii ar puteà să-şi îndrepte eroarea lor: Reclamantul a cerut 14.000 lei, iar tribunalul, după ce prin considerente recunoaşte cererea întemeiată, condamnă pe pârît numai la 4.000 de lei.

Eroarea este evidentă. *Contrà:* C. Bordeaux, D. P. 56. 2. 216; Sirey, 56. 2. 636.

[2] Loysel, *op. cit.*, II, p. 231, No. 872.

[3] Loysel, *op. cit.*, I, p. 229, No. 208.

[4] Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 260, No. 9.

Astfel, după ce s'a revendicat un lucru în întregimea lui, nu se poate revendicà o parte din acelaşi lucru [1]), pentrucă partea este cuprinsă în tot:

«*In toto et pars continetur*». (L. 113, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17 şi L. 7, Pr., Dig., *De exceptione rei judicatœ*, 44. 2).

O altă maximă zice, de asemenea:

«*Pars est in toto, totum non est in parte*». (Partea este cuprinsă în tot, totul nu este cuprins în parte);

De aici s'a dedus că, după ce s'a reclamat o parte dintr'un lucru, se poate cere, în urma respingerei primei reclamaţii, totalitatea aceluiaşi lucru fără a se puteà opune antoritatea lucrului judecat. Părerea contrară este însă mult mai juridică, pentrucă a doua cerere cuprinde şi partea care a făcut obiectul primei judecăţi [2]).

Nu se poate cere capitalul unei creanţe, dacă printr'o acţiune anterioară s'a respins cererea de dobânzi pentru motivul că creanţa nu-şi aveà ~~avea~~ fiinţă. Nu există, din contra, identitatea de obiect dacă motivul cererei de dobânzi nu se întemeiază pe inexistenţa creanţei ci pe alte motive.

De asemenea, după ce s'a respins acţiunea în revendicare a unui imobil, aceeaşi persoană poate să pretindă printr'o nouă acţiune, un drept de uzufruct sau de servitute asupra aceluiaşi imobil, a i se puteà opune autoritatea lucrului judecat. Tot astfel, hotărârile pronunţate în petitoriu n'au autoritatea lucrului judecat în privinţa acţiunilor posesorii; pentrucă, pe lângă că ambele acţiuni au o cauză deosebită, apoi una este privitoare la proprietate, iar celaltă la posesiune. Obiectul ambelor acţiuni nefiind deci acelaşi, nu există în specie lucru judecat [3]), etc.

Intr'un cuvânt, a doua cerere va trebì să fie respinsă, de câteori ea tinde prin obiectul său, a pune pe judecător în alternativă: sau de a se contrazice, sau de a confirmà pur şi simplu sentinţa pronunţată mai 'nainte, judecătorii fondului fiind suverani de a aprecià, prin interpretarea actelor şi a propunerilor părţilor, dacă prima acţiune are sau nu acelaşi obiect pe care îl are şi a doua.

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 521.

[2]) Thiry, *Cours de droit civil*, III, 164, p. 194.

[3]) Vezi tom. VII, p. 525. Cpr. Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1910, No. 23, p. 186; *Pagini juridici* din 1912, No. 86, p. 681; Cas. S. I. *Cr. judiciar* din 1916, No. 41, p. 336 (rezumate), etc.

Chestiunea de a se şti dacă între două acţiuni sunt sau nu întrunite elementele constitutive ale autorităţei lucrului judecat, este însă o chestie de drept, pe care Curtea de casaţie este chemată s'o cenzureze [1]).

426. 2° **Identitatea de cauză (eadem causa petendi).** — Pentru ca să existe lucru judecat, identitatea obiectului cerut nu ajunge; mai trebue, în al doilea loc, să existe şi identitate de cauză:

«*Oportet ut sit eadem causa petendi*».

Prin cauză se înţelege, în materie de lucru judecat, faptul juridic sau material care constitue temeiul legal al dreptului cerut ori a excepţiei propuse [2]), originea şi sorgintea lui, *origo petitionis,* după expresia lui Ulpian:

«*Eamdem causam facis etiam origo petitionis*». (Generalitatea unei prime cereri face ca o nouă cerere să fie considerată ca aceeaşi). (L. 11 § 4, Dig., *De exceptione rei judicatoe,* 44, 2).

Deci dacă presupunem că prin prima mea acţiune ţi-am cerut un lucru, invocând prin ea un schimb, iar prin a doua acţiune ţi-am cerut acelaşi lucru, invocând o vânzare, ambele reclamaţiuni au de obiect acelaşi lucru; cauza este însă deosebită). Prin urmare, nu există în specie lucru judecat.

Aceleaşi principii se aplică nu numai acţiunilor personale, dar şi celor reale, pentrucă legea nu obligă pe reclamant a introduce într'o singură instanţă şi printr'un singur proces, toate cauzele de achiziţiune ce el poate să invoace în sprijinirea revendicărei unui lucru. Art. 1196 C. civil nu este deci aplicabil în specie.

---

[1]) Cas. Sa. I, Bult. 1905, p. 544 şi *Dreptul* din 1905, No. 42, p. 335; *Cr. judiciar* din acelaşi an, No. 38; Bult. 1910, p. 948 şi *Dreptul* din 1910, No. 64, p. 509. Vezi tom. VII, p. 526, nota 2. Acest principiu incontestabil a fost recunoscut de C. de casaţie încă dela 1869. (Bult. Sa. civ. 1869, p. 63). Vezi şi Cas. fr. D. P. 1902. 1. 264. Cu toate acestea, o decizie a C. de cas. Sa. I, din 15 Octombrie 1912, pune în principiu că constatarea elementelor lucrului judecat este o chestie de fapt de atributul suveran al instanţelor de fond; Bult. 1912, p. 1812. Cpr. şi Cas. Sa. I, Bult. 1909, p. 276, punctul 4 din speţă şi *Dreptul* din 1909, No. 27, p. 211. S'ar părea că totul este supus discuţiei pentru Curtea noastră superioară şi că nici un principiu statornic nu există în drept.

[2]) Cpr. art. 1380 din Ante-proiectul de revizuire al lui Laurent.

[3]) Vezi tom. VII, p. 526.

Astfel, dacă revendicând un imobil in baza unui testament, acţiunea mea a fost respinsă, voiu putea să revendic acelaşi imobil în baza unui alt titlu, fiindcă deşi obiectul ambelor cereri este acelaşi, titlul, în baza căruia am exercitat a doua acţiune este deosebit.

Iată câteva exemple de cauze deosebite împrumutate dela jurisprudenţă. Astfel, nu există identitate de cauză şi, prin urmare, nici lucru judecat, atunci când în prima cerere acţiunea în petiţie de ereditate se întemeià pe nulitatea testamentului, iar în a doua acţiune, succesiunea se revendică pe motiv că testamentul în chestiune a fost revocat prin altul; nici în caz când prin prima acţiune testamentul se atacă pentru vicii de formă, iar prin a doua se pretinde că el este falş.

Tot astfel, hotărîrea dată asupra unei acţiuni în anularea unui contract pentru dol sau incapacitate, nu se poate invocà ca având autoritatea lucrului judecat contra unei acţiuni posterioare în simulaţie.

Dacă tatăl a intentat o acţiune în calitate de tutor al fiului său contra unui arendaş, având de obiect rezilierea contractului pentru neplata câştiurilor, care s'a respins definitiv de instanţele judecătoreşti, şi dacă în urmă, fiul ajuns major exercită contra aceluiaş arendaş aceeaşi acţiune de reziliere, însă pentru motiv că arendarea s'a făcut de tutorul său pe un termen mai lung de *cinci* ani, punându-se de astădată în joc însăşi validitatea contractului, nu se poate susţine că, în specie, ar exista autoritatea lucrului judecat, fiindcă deşi a doua acţiune are acelaşi obiect, ea nu are însă aceiaşi cauză ¹).

Se poate ca cineva să fi fost respins în excepţia sa atunci când a invocat prescripţia achizitivă, şi apoi, în alt proces, să invoace pentru acelaşi lucru prescripţia liberatorie, fără ca să i se poată opune autoritatea lucrului judecat.

---

¹) Trib. Dorohoi, *Dreptul* din 1904, No. 65, p. 527. Cpr. Cas. fr., D. P. 1011. 1. 105. Vezi Colin et Capitant, II, p. 256, etc.

Dar dacă, după ce am reclamat o sumă de bani cu titlu de împrumut, bună oară, şi am perdut definitiv procesul, reclam aceeaşi sumă sau numai o parte din ea în baza aceluiaşi titlu, mi se va opune cu drept cuvânt autoritatea lucrului judecat. Pentru ca o a doua cerere să nu fie respinsă, trebue să fie întemeiată pe o altă cauză, de exemplu: pe o vânzare, pe un depozit, etc.

Judecătorii, de câte ori vor admite că există lucru judecat, vor trebuì să constate nu numai existenţa identităţei de cauză între ambele reclamaţii, dar şi celelalte elemente ale lucrului judecat, căci alt fel hotărîrea lor ar fi casabilă.

Nu trebue să confundăm cauza acţiunei cu obiectul ei. Ce cere reclamantul? Răspunzând la această întrebare determinăm obiectul cererei; pe ce îşi întemeiază el acţiunea sa? Răspunzând la această întrebare determinăm cauza reclamaţiunei sale. Câteodată este însă greu de a se distinge obiectul de cauză.

426 bis. Cauza acţiunei trebue, de asemenea, să fie deosebită de mijloacele menite a stabilì existenţa ei; căci cauza unei acţiuni *(causa proxima actionis)* este principiul generator al acţiunei sau al cererei; pe când mijloacele *(causæ romotæ)* sunt raţiunile de fapt şi de drept care justifica cauza.

Astfel, dacă având a luà dela d-ta 150 lei vechi, cu titlu de împrumut, am voit să stabilesc existenţa acestui act juridic prin martori şi n'am pomenit a face această dovadă, nu voiu puteà mai în urmă, printr'o nouă acţiune, să dovedesc împrumutul printr'un act scris, care fusese pierdut şi pe care acum l-aş fi regăsit, şi cu drept cuvânt, în asemenea caz, mi se va opune lucru judecat; pentrucă, în ambele procese, cauza este aceeaşi, adecă împrumutul, şi numai mijloacele de probă diferă. Or, pentru ca să existe lucru judecat, nu se cere ca, în ambele acţiuni, mijloacele să fie aceleaşi, ci numai *cauza* [1]).

Reclamantul trebue să invoace toate mijloacele şi argumentele de drept ce aveà în sprijinirea pretenţiei sale; dacă el a neglijat de a le invocà pe toate, cu atât mai rău pentru dânsul; el va suferì consecinţele neglijenţei sale, pentrucă ar fi periculos, după cum se exprimă o lege din codul lui Justinian, de a se reîncepe o afacere terminată, sub cuvânt că s'au descoperit acte noui:

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 548.

> «*Sub specie novorum instrumentorum postea repertorum, res judicatas restaurari exemplo grave est*». (L. 4, Cod., *De re judicata*, p. 57).

Aceste principii au fost nesocotite de Curtea de casaţie printr'o decizie pronunţată în materie electorală. Curtea decide, în adevăr, că nu există autoritatea lucrului judecat atunci când într'o contestaţie ulterioară se produce acte care nu fusese produse cu ocazia unei contestaţii anterioare [1]). Curtea confundă, în specie identitatea cauzei cu identitatea motivelor sau mijloacelor de apărare. Se vede cât colo că Curtea n'a voit să caseze. Mijlocul cel mai bun de casare este tot atunci când vor boerii!

In rezumat, *obiectul, cauza* şi *mijloacele* acţiunei sunt trei lucruri ce nu trebuesc confundate. *Obiectul* este dreptul reclamat în justiţie *(quid petitur)*; *cauza* este faptul generator, material sau juridic, care a dat naştere dreptului *(curer petitur)*: iar mijloacele sunt *cauzele cauzei*, adică faptele care-i servesc de temeiu.

427. 3⁰ Identitate de părţi sau de calitate (eadem conditio personarum). — Ultima condiţie pentru ca să existe lucru judecat este identitatea de persoane, bine înţeles, identitatea lor juridică, nu fizică [2]), *(eadem personarum conditio)*. Aceassa rezultă din ultimele cuvinte ale art. **1201**, C. civil, care prevede, pentru ca să existe lucru judecat, ca a doua cerere să fie între aceleaşi părţi, făcută de ele şi în contra lor, *în aceeaşi calitate*. Astfel, dacă am revendicat un lucru în calitate de tutor al copilului meu şi această acţiune a fost respinsă, nimic nu mă împiedică de a revendicà, printr'o acţiune posterioară, acelaşi lucru în numele meu propriu.

Aşà dar, chiar dacă în ambele procese ar existà identitate de obiect şi de cauză, totuşi nu există lucru judecat dacă părţile nu sunt, juridiceşte vorbind, aceleaşi. Hotărîrile. ca şi convenţiile, nu-şi produc, în adevăr, efectul lor decât între părţile litigante; ele nici nu folosesc, nici nu strică terţiilor persoane.

---

[1]) Bult. 1909, p. 196, *Dreptul* din 1909, No. 53, p. 420.

[2]) Cpr. Trib. Iaşi, *Deeptul* din 1900, No. 43, p. 360.

«*Nec inter alios res judicata alii prodesse aut nocere solet*». (Lucrul judecat între două persoane nu poate să aducă nici un folos, nici să strice terţiilor cari n'au fost parte în proces). (L. 16, *in fine*, Dig., *Qui potiores in pignore*, etc., 20. 4) [1]).

«Hotărîrile ce se vor dà de către stăpânire, sau de către locurile judecătoreşti, pentru unele din pricini, n'au putere legitimă şi peutru aceasta nu se pot întinde, nici a se aplicà la alte pricini, nici a îndatorì pe alte osebite persoane», zice art. 16 din codul Calimach (12. C. austriae) [2]).

Iată un caz în care excepţia lucrului judecat a fost respinsă, pentru lipsă de indentitate părţilor: O femee cere să fie înscrisă ca avocat în baroul de Iaşi; baroul o admite, iar Curtea o respinge. Mai târziu aceeaşi femee cere să fie înscrisă în baroului Covurlui; atât baroul cât şi Curtea din Galaţi, de astădată o admit. Inaintea acestei din urmă Curţi, invocându-se însă autoritatea lucrului judecat, Curtea respinge, cu drept cuvânt, această excepţie, pentru motivul că grupul de avocaţi din Iaşi, care au combătut prima cerere, nu reprezintă interesele tuturor celorlalte barouri din ţară. Neexistând deci, în specie, identitatea de părţi, nu poate să existe nici autoritatea lucrului judecat [3]). Azi femeea are drept a fi avocat, (vezi L. c. av. din 19 Febr. 1923, art. 1, al. *a*.).

Hotărîrile judecătoreşti au deci, în principiu, un caracter individual şi relativ [4]); ca şi convenţiile, ele nu leagă decât pe părţile care au figurat în instanţă, nu însă şi pe cele pentru care ele sunt *res inter alios acta* [5]).

S'a decis, prin aplicarea acestui principiu, că vânzătorul rămânând străin de lucrul vândut şi el neputând reprezentà pe cumpător, urmează că dacă după vânzarea petrecută în cursul unei instanţe, şi în urma transcrierei ei, se dă o hotărîre care rămâne definitivă, prin care vânzătorul pierde lucrul vândut, această hotărâre nu poate fi opozabilă cumpărătorului care n'a participat la ea, fiind pentru el *res inter alios judicata* [1]).

---

[1]) Vezi şi alte legi în acelaşi sens, citate în tom. VII, p. 539, nota 4. Mai vezi *suprà*, p. 82, No. 68, precum şi tom. I al acestei lucrări, p. 77 şi p. 235. Cpr. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, § 132. p. 582 urm. (ed. Kipp din 1900).

[2]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 77 şi tom. II, No. 216, *in fine*.

[3]) C. Galaţi, *Cr. judiciar* din 1914, No. 71, p. 574 urm. (cu observarea noastră). In acelaş sens s'a pronunţat şi Curtea de casaţie, în aceeaşi afacere. Vezi *Dreptul* din 1945. No. 24, p. 187. Asupra chestiunei de a se şti dacă femeea aveà capacitatea de a profesà avocatura, vezi tom. I al acestei lucrări.

[4]) Cpr. Cas. Sa. I, Bult. 1905, p. 1369 şi *Dreptul* din 1906, No. 25, p. 193

[5]) Cpr. C. Iaşi, *Cr. judiciar* din 1901, No. 51. p. 410.

Tot prin aplicarea acestui principiu, art. 63, *in fine* din legea Curţei de casaţie dela 17 Februar 1912 dispune că deciziile Curţei de casaţie, în materie administrativă, au efect numai între părţile prigonitoare.

Cineva poate însă fi considerat ca parte într'o instanţă nu numai atunci când a figurat personal sau a fost legalmente chemat în acea instanţă, dar şi atunci când a fost representat de alţii [2]). Când se poate zice că cineva a fost reprezentat într'un proces, pe care nu l-a susţinut el însuşi? Sunt reprezentaţi de o parte litigantă, *reprezentanţii* acestei părţi *(les ayants-cause, qui omnem causam et jus auctoris habent* şi *mandanţii* ei, fie mandantul convenţional, legal sau judiciar [3]).

427 bis. **1° Reprezentanţii universali sau cu titlu universal.** — Ştim că moştenitorii universali şi cei cu titlu universal, precum: succesorii, donatarii sau legatarii universali ori cu titlu universal, reprezintă pe autorul lor; de unde rezultă că lucrul judecat în favoarea sau în contra lui *de cujus* este opozabil atât în mod activ cât şi pasiv, tuturor reprezentanţilor săi universal sau cu titlu universal, pentrucă toţi aceştia reprezintă persoana autorului lor *(personam defuncti sustinent)* şi moştenesc atât drepturile cât şi obligaţiile sale.

Acest principiu se aplică şi moştenitorilor beneficiari, cu această deosebire că ei nu sunt, în acest caz, obligaţi a suferi condemnările pronunţate contra autorului lor, decât în proporţie cu emolumentul lor.

Dacă moştenitorii universali au drepturi care le sunt personale, ei vor puteà să exercite aceste drepturi, fără ca să li să poată opune hotărîrile pronunţate faţă de autorul lor.

---

[1]) Cpr. C. Bucureşti. *Dreptul* din 1916, No. 20, p. 156.
[2]) Cpr. Trib. Bacău, *Dreptul* din 1915, No. 39, p. 308 (cu observ. noastră).
[3]) Cpr. C. Bucureşti. *Dreptul* din 1907, No. 43, p. 341, 242.

427 ter. Creditorii chirografari ai defunctului sunt necontestat reprezentaţi de debitorul lor [1]) şi, în această calitate, lucrul judecat faţă de debitor ei este opozabil şi lor, ei fiind în culpă că n'au cerut o siguranţă reală dela debitorul lor [2]).

Cu toate că creditori chirografari sunt reprezentaţi de debitorul lor, ştim că ei pot, în numele acestui debitor să exercite căile de reformare în contra hotărîrilor pe care debitorul ar neglijà de a le exercità el însuşi, (art. 974 C. civil) ei putând chiar să atace prin acţiunea pauliană hotărîrile pronunţate în urma unei coluziuni frauduloase între autorul lor şi cei de al treilea (art. 975 C. civil).

427 quater. Dar dacă creditorii chirografari sunt, în principiu, reprezentaţi de debitorul lor, pentrucă ei având încredere într'ânsul, au ratificat de mai 'nainte toate actele lui, afară bine înţeles, de cele frauduloase, pe care poate să le dărâme prin acţiunea pauliană (art. 975 C. civil) [3]) hotărîrea pronunţată faţă de debitor, în privinţa imobilelelor ipotecate sau supuse unui privilegiu, nu este opozabilă creditorilor ipotecari sau privilegiaţi, cel puţin atunci când ipoteca sau privilegiul a luat naştere înainte de pronunţarea hotărîrei, pentrucă creditori ipotecari sau privilegiaţi având un drept real asupra imobilului afectat la aceste garanţii, dreptul lor nu poate fi nimicit de debitorul lor nici prin convenţie, nici printr'o hotărîre judecătorească [4]). Chestiunea este cu toate acestea controversată.

427 quinquies. Hotărîrea definitivă obţinută în contra debitorului, numai atunci poate fi opusă creditorului ipotecar sau privilegiat, când dreptul acestui din urmă a luat naştere posterior pronunţărei hotărîrii, pentrucă, în asemenea caz, creditorul ipotecar sau privilegiat n'a putut să dobândească mai multe drepturi asupra lucrului decât aveà însuşi debitorul [1]).

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 183 şi p. 542.

[2]) Cpr. Trib. Bacău, *Dreptul* din 1915, No. 39, p. 308 (cu observ. noastră).

[3]) Cp. Cas. Sa. II, *Dreptul* din 1916, No. 22, p. 170 (cu observ. noastră publicată în *Dreptul* din 1916, No. 28, p. 223).

[4]) Trib. Bacău, *Dreptul* din 1915, No. 39, p. 308 (cu observ. noastră). Cpr. Colin et Capitant, II, p. 256. — *Contrà*: Cas. fr. D. P. 94. 1. 34; Sirey, 94. 1. 228, etc. Vezi asupra chestiunei, tom. VII, p. 544 urm.; tom. X, p. 652, nota 5, etc.

«*Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*». (L. 54, Dig., *De div. regulis juris antiqui,* 50. 17; art. 580, *in fine* şi 1521 C. Calimach) [2]).

427 sexies. Cât pentru reprezentanţii cu titlu particular, precum este cumpărătorul, unui lucru determinat [3]), cesionarul unei creanţe, locatarul faţă de locator, donatarul sau legatarul cu titlu particular *(singularum rerum)*, etc. ei fiind într'o situaţie identică cu aceea a creditorilor ipotecari, hotărîrea dată faţă cu autorul lor nu le este opozabilă decât atunci când este anterioară dobândirei dreptului lor, sau îndeplinirei formalităţei transcrierei dacă este vorba de un imobil sau de un drept real imobiliar [4]).

Dar, dacă lucrul judecat în favoarea sau în contra autorului este opozabil reprezentantului cu titlu particular atunci când dreptul acestui din urmă a luat naştere în urma pronunţărei hotărîrii, lucrul judecat în contra acestui reprezentant nu este, în principiu, opozabil autorului său. In acest sens, Ulpian ziceà foarte bine după Iulian:

«*Iulianus scribit exceptionem rei judecatœ a persona auctoris ad emptorem transire solere, retro autem ale emptore ab auctorem reverti non debere*». «Iulian zice că excepţia trasă dintr'o hotărîre intervenită trece dela autor la cumpărător, nu însă dela cumpărător la autărul său». (L. 9, § 2, *ab initio*, Dig., *De exceptione rei judicato,* 44. 2).

---

[1]) Cas. S. I, Bult. 1911, p. 797 şi *Cr. judiciar* din 1911, No. 66, p. 530, 531.

[2]) Vezi tom. IV al acestei lucrări, No. 204 şi trimiterile făcute acolo.

[3]) Cas. S. I, Bult. 1911, p. 331 şi *Cr. judiciar* 1911, No. 44, p. 351; Bult. 1912, p. 66; *Dreptul* din 1915, No. 4, p. 31; Judecăt. ocol. Arceşti (Romanaţi), *Cr. judiciar* din 1915, No. 78, p. 641. Vezi tom. VIII, partea II, p. 9, nota 1.

S'a decis însă, cu drept cuvânt, că hotărîrea definitivă dobândită în contra vânzătorului, *înainte de vânzare,* este opozabilă cumpărătorului, chiar atunci când vânzarea a avut loc prin licitaţie publică. Cas. rom. Bult. 1912, p. 1647. Cpr. şi C. Bucureşti, *Dreptul* din 1012, No. 32, p. 252. Vezi tom. VIII, partea II-a, p. 9, nota 1.

Mai mult încă, s'a decis chiar că hotărîrea dată faţă cu autorul este opozabilă achizitorului cu titlu particular, care a dobândit dreptul său posterior intentărei acţiunei, însă înaintea pronunţărei hotărîrii, şi aceasta în baza principiului cunozcut: *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.* Trib. Muscel, *Dreptul* din 1913, No. 7, p. 55 şi alte autorităţi citate în tom. VII, p. 547, nota 1. Chestiunea este însă controversată. Vezi tom. VII, p. 546 urm.

[4]) Vezi tom. VII, p. 545 urm.

Prin aplicarea acestui principiu, se decide că lucrul judecat în contra locatarului, care este un reprezentant cu titlu particular al locatorului, nu este opozabil acestui din urmă, după cum în materie de cesiune de creanță nu se poate opune cedentului hotărîrea pronunțată contra cesionarului și a debitorului cedat, etc.

427 septies. Mandanții. — Hotărîrile date în favoarea sau contra unui mandatar legal, convențional sau judiciar, sunt opozabile mandantelui dacă, bine înțeles, mandatarul n'a depășit limitele mandatului său.

Astfel, hotărîrea pronunțată față de tutorul pledând în numele minorului, este opozabilă acestui din urmă și-l împiedică de a reîncepe acelaș proces la majoritatea sa.

In acest sens s'a zis:

«*Factum tutoris, factum pupilli*».

427 octies. Hotărîrea dată numai față cu curatorul minorului emancipat, nu este însă opozabilă acestui din urmă, pentrucă curatorul nu reprezintă pe minor, ci-l asistă numai în privința unor anumite acte (art. 428 C. civil).

Aceeași soluție este admisibilă în privința consiliului judiciar (art. 458 urm. C. civil).

427 (9). Hotărîrea dată față de bărbat, în calitate de administrator al bunurilor dotale ale femeei (art. 1242 C. civil), sunt opozabile femeei și moștenitorilor ei, cu toate că ea n'a fost pusă în cauză[1]).

427 (10). In materie de faliment, atât falitul cât și creditorii fiind reprezentați de sindic (art. 717 C. com.), hotărîrile pronunțate față de sindic în limitele mandatului său, este opozabilă atât falitului cât și creditorilor săi, întrucât aceşti din urmă n'ar aveà interese contrare masei creditorilor.

427 (11). In materie de absență, hotărîrile date în favoarea sau în contra celor trimeși în posesiunea provizorie a bunurilor absentului, în limitele mandatului său, sunt opozabile acestui din urmă.

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 552, text și nota 2; tom. VIII, partea I-a, p. 293 urm. Vezi și tom. IV al acestei lucrări, No. 66.

427 (12). Hotărîrile date faţă de curatorul unei succesiuni vacante, sunt opozabile moştenitorilor care s'ar ivi mai în urmă, şi chiar creditorilor succesiunei.

427 (13). Hotărîrea dată faţă de un moştenitor nu este însă opozabilă celorlalţi moştenitori, lipsind în specie atât identitatea de părţi, cât şi aceea de obiect, pentrucă fiecare moştenitor nu se judecă decât pentru partea sa [1]).

427 (14). Ce trebue să decidem în privinţa moştenitorului aparent? Este el reprezentantul legal al adevăratului moştenitor, aşa ca hotărîrile date faţă de el să fie opozabile acestui din urmă? Chestiunea este controversată, şi jurisprudenţa admite afirmativa, dacă, bine înţeles, cel dintâi a pledat şi s'a apărat de bună credinţă, fără să fi existat concluziune între el şi pretinsul său adversar [2]).

427 (15). Lucrul judecat faţă de mandatarul convenţional este opozabil mandantelui, dacă mandatarul a lucrat în limitele mandatului său:

«*Qui mandat ipse fecisse videtur*» [3]).

427 (16). Hotărîrile pronunţate în contra sau în favoarea mandantelui nu pot însă, în principiu, fi opuse ca lucru judecat mandatarului, afară de cazul când ele ar fi fost date cu ocazia actelor emanate dela mandatar [4]).

427 (18). La Romani, hotărîrile date faţă de un *negotiorum gestor,* foloseau stăpânului; el puteà însă să le respingă de câteori îi erau defavorabile. Astăzi, gerantul de afaceri nu mai poate susţine un proces în numele altuia, căci pentru aceasta trebue o procură legalizată (art. 94 Pr. civ.). Cineva poate însă face, în numele altuia, opoziţie, apel sau recurs în casaţie, şi asemenea acte sunt valide, dacă au fost ratificate de persoana în drept în lăuntrul termenului legal (art. 316 Pr. civ.).

---

[1]) Hotărîrile date în procesele cu cetele de moşneni (obştea răzeşilor), în care nici citaţiile, nici hotărîrile n'au fost legal comunicate, nu sunt opozabile cetei, ci numai moşnenilor care au figurat în proces, fie personal, fie prin procurator. Vezi tom. VII, p. 554. nota 2. S'a decis însă aceeace obştea a câştigat definitiv prin judecata în care a fost chemată prin membrii ce o compun în mod individual, poate fi invocat ca având autoritatea lucrului judecat în acţiunea în care ceata ar fi citată ca o colectivitate, fără să se poată opune că n'ar fi, în specie, identitate de persoane în ambele acţiuni. Cas. Sa. I, Bult. 1911, p. 1415; *Cr. judiciar* din 1912, No. 25, p. 292.

[2]) C. Iaşi, *Dreptul* din 1906, No. 77, p. 612, 613; Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1910, No. 23, p. 186. Vezi tom. VI, p. 373, 474, text şi nota 1; tom. VII, p. 554 urm., etc..

[3]) Vezi asupra acestui adagiu *suprà,* p. 61, precum şi tom. I al acestei lucrări, p. 78, No. 63.

[4]) Vezi tom. VII, p, 556.

427 (19). Se poate întâmplà ca un uzufructuar, sau un achizitor sub o condiţie rezolutorie, să fie nevoit a susţine un proces cu privire la lucrul supus uzufructului sau condiţiei rezolutorii; şi, în asemenea caz, se admite de unii că hotărîrile *favorabile,* nu însă şi cele defavorabile uzufructuarului sau proprietarului a cărui drept este supus desfiinţărei, sunt, în urma încetărei uzufructului sau îndeplinirei condiţiei, opozabile nudului proprietar sau persoanei la care lucrul s'a reîntors în baza îndeplinirei condiţiei. Am considerat în totdeauna ca inadmisibilă asemenea soluţie, întemeiată pe o pretinsă necesitate practică, cunoscută sub numele de teoria *mandatului restrâns* sau *reprezentărei imperfecte* [1]).

427 (20). Tot inadmisibilă este, după cum ştim, şi teoria aşa zisă a *contradictorului legitim (justus contradictor)* în materie de chestiuni de stat; căci art. 85 şi art. 1201 din codul civil dispun în termeni expreşi că hotărîrile judecătoreşti n'au putere decât între persoanele care au figurat în proces, şi nici un text de lege nu face excepţie dela această regulă în materie de stare civilă [2]).

427 (21). Chestiunea de a se ştì dacă hotărîrea dobândită de un creditor prin executarea acţiunei subrogatorii (art. 974 C. civil), produce sau nu efectele lucrului judecat în privinţa debitorului, care n'ar fi fost pus în cauză, este foarte controversată [3]).

428. Excepţii dela principiul relativităţei lucrului judecat. — Principiul relativităţei lucrului judecat suferă mai multe excepţii:

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 557.

[2]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 293, No. 425. Mai vezi tom. II al Coment. noastre, No. 335 şi No. 336; tom. VII, p. 557 urm.

[3]) Vezi *suprà,* p. 68.

1° Astfel este, de exemplu, în materie electorală. Cel care cere ştergerea sau înscrierea cuiva în listele electorale, lucrând într'un interes public (acţiune populară), lucru judecat faţă cu el este judecat *erga omnes,* însă numai pentru lista anuală [1]).

Se decide însă, în genere, că sentinţele pronunţate în materie electorală constituesc lucru judecat încât priveşte calitatea de român, dacă bine înţeles, partea n'a pierdut această calitate prin vreo cauză posterioară pronunţărei acelei sentinţe [2]). Dacă chestia naţionalităţei a făcut însă obiectul unei judecăţi înaintea tribunalelor pe cale ordinară se va aplica principiul relativităţei lucrului judecat.

«O persoană căreia i s'ar fi tăgăduit naţionalitatea şi care ar fi dobândit o hotărîre prin care i s'ar fi recunoscut cutare naţionalitate, ar trebuì să pledeze din nou aceeaşi chestie contra fiului adversarului său, dacă acesta i-ar contestà naţionalitatea într'un alt proces», zice Bonnier [3]).

428 bis. 2° Tot prin derogare dela dreptul comun, hotărîrea de consolidare, în materie de concesii petrolifere, este opozabilă *erga omnes* şi, prin urmare, orice viciu de formă sau de fond ar atrage acea hotărîre, nu mai poate fi opus în discuţie după executarea ei în formele legale [4]).

428 ter. Acţiunea (în nerecunoaştere) în tăgăduire de paternitate, (art. 286 urm. C. civ.). Bărbatul, deşi este presupus tatăl copilului zămislit în timpul căsătoriei, poate, în unele cazuri să dărâme această presumţiune de paternitate, dovedind că n'a putut să fie tatăl copilului şi deci copilul rămâne natural. Acţiunea aparţine numai tatălui cât trăeşte şi este opozabilă tutulor. Deci hotărîrea odată dobândită *facit jus erga ommnes.* In legea romană se zicea «*Placet enim ejus rei judicem jus facere,* (L. 3, Dig., De agnoscendis et alendis liberis, 25, 3.

---

[1]) Vezi *suprà,* p. 538.

[2]) Cas. Sa. II, Bult. 1909, p. 196 şi *Dreptul* din 1909, No. 53, p. 420; Cas. Sa. III, Bult. 1911, p. 1509 şi *Cr. judiciar* din 1911, No. 78, p. 632 (rezumate). Cpr. şi Judecăt. ocol. Brăstăvăţi (Romanaţi), *Cr. judiciar* 1910, No. 42, p. 369. C. Iaşi, *Dreptul* din 1912, No. 65, p. 547.

[3]) Bonnier, *Tr. des preuves,* 889, *ab initio,* p. 729 (ed. Larnaude). Vezi tom. VII, p. 562, text şi nota 4.

[4]) Cas. Sa. II, *Dreptul* din 1915, No. 19, p. 150.

După moartea bărbatului, moştenitorii săi luaţi în mod colectiv, îl reprezintă. Toţi moştenitorii pe de o parte şi copilul pe de altă parte, reprezintă interesul colectiv al familiei. Deci autoritatea lucrului judecat este *erga omnes,* numai pentru acei moştenitorii ce au figurat în proces, chiar în privinţa rudelor de pe mamă. S'ar putea deci să se întâmple hotărâri contradictorii date pentru moştenitori ce n'au figurat în proces.

428 quater. Prin analogie, cu ştergerea unui cetăţean de pe listele de alegător, este cazul prevăzut de art. 3 L. din 8 Iunie 1884, relativă la constit. corpului avocaţilor, azi modificată prin L. 1924? care conferă oricărui avocat în scris într'un tablou să conteste la C. apel înscrierea altui avocat şi să cearǎ radiere lui. Această contestaţie are putere de lucru judecat *erga omnes.*

Incât priveşte acţiunile în contestaţie de legitimitate, caracterul relativ al lucrului judecat îşi reià aplicaţie după părerea unanimă a autorilor.

428 quinquies. **2⁰ Hotărîrile constitutive de stat.** — Toate hotărîrile privitoare la starea civilă a unei persoane n'au acelaş efect şi acelaş rezultat. Unele constată, în adevăr, şi consacră o stare de drept existentă (hotărîri declaraţie de drepturi), iar altele creiază o stare nouă şi modifică pe cea primitivă (hotărîri constitutive de drepturi). Cele dintâi au un efect relativ şi nu sunt opozabile decât persoanelor cari au figurat în instanţă; pe când cele de al doilea au un efect absolut şi sunt opozabile tuturor celor interesaţi, fie că au figurat sau nu în instanţă.

428 sexies. Astfel, hotărîrile cari pronunţă divorţul, separaţia de patrimonii dintre bărbat şi femee, acele care pronunţă interdicţia sau rânduirea unui consiliu judiciar, îşi produc efectul lor nu numai faţă cu persoanele cari au provocat asemenea măsuri, ci faţă cu toată lumea, pentrucă ele modifică starea anterioară a unei persoane.

Persoana despărţită, separată de bunuri, pusă sub interdicţie sau sub consiliu judiciar va aveà această calitate *ega omnes.*

428 septies. De asemenea, declararea în stare de faliment, deşì pronunţată numai după cererea unuia sau a unor din creditori, constitue, în privinţa debitorului falit, o stare de care toţi creditorii lui se vor puteà folosì, pentrucă legea comercială a exercitat o procedură colectivă în interesul creditorilor. De aceea, hotărîrea de faliment se aduce la cunoştinţa tuturor celor interesaţi prin publicitate (art. 710, 943, C. com.).

428 octies. De asemenea, hotărîrea care pronunţă anularea unei căsătorii îşi produce efectele sale *erga omnes* [1]).

In cât priveşte hotărîrile prin cari se respinge anularea căsătoriei, se decide însă că hotărîrea de respingere dată faţă cu unul din céi interesaţi nu poate, fără un anume text de lege să oprească execiţiul acţiunei celorlalţi [2]).

428 (9). Hotărîrile privitoare la numele persoanelor au dat loc la discuţii. Se decide însă, în genere, că principiul relativităţei lucrului judecat nu se mai aplică în specie şi că numele fiind indivizibil, hotărîrea care autoriză pe o persoană a purtà un nume, sau care opreşte de a-l purtà, îşi produce efectele sale chiar în privinţa membrilor familiei cari n'au luat parte la judecată [3]).

428 (10). Am mai aveà multe de spus în privinţa chestiunilor de a se ştì: dacă debitorul reprezintă pe fidejusor; dacă debitorii şi creditorii solidari se reprezintă între ei şi care sunt, în materie de obligaţii indivizibile, efectele lucrului judecat între unul din creditori şi debitorul, sau între unul din debitori şi creditorul. Aceste chestiuni fiind tratate în tom. VII, p. 572 urm., ne mărginim a trimite la această lucrare.

429. Efectele autorităţei lucrului judecat. — Hotărîrea care recunoaşte un drept şi pronunţă o condamnare se întinde la tot ce este o consecinţă imediată şi neapărată acestui drept. Ea dă loc la o acţiune *(actio judicati)*, care are de obiect executarea condamnaţiunei, executare care se poate aduce la îndeplinire timp de 30 de ani din ziua de când hotărîrea a devenit definitivă (art. 404, Pr. civ.), soluţie aplicabilă nu numai în materie civilă, dar şi în materie comercială; pentrucă, pe deoparte, art. 404 Pr. civ. nu face nici o distincţie, iar pe de alta, pentrucă regulele din Proced. civilă se aplică şi în materie comercială în toate cazurile în cari legea comercială n'are o dispoziţie specială (art. 1 şi 869 C. com.)[1].

---

[1]) Cpr, Planiol, I, 1085.
[2]) Planiol, I, 1090. Vezi tom. VII, p. 570.
[3]) Cpr. Planiol, I, 418.

Se decide, în genere, că hotărîrea care declară existenţa unui drept sau unei obligaţii, operează o novaţiune în acest sens că, pentru viitor, lucrul judecat înlocueşte cauza obligaţiei:

«*Novatur judicati actione prior contractus*». (Contractul originar este înlocuit, ca printr'o novaţie, prin lucru judecat). (L. 3, *in fine*, Pr., Cod., *de usuris rei judicatae*, 7. 54).

Această teorie, împrumutată dela Romani, nu este însă exactă; fiincă, pe deoparte, obligaţia nu este stânsă, precum se întâmplă în materie de novaţiune, iar pe de altă parte, judecătorii declarând prin hotărîrea lor că părţile au avut un drept preexistent, aceste drepturi rămân ceeace erau mai înainte.

Autoritatea lucrului judecat este, după cum ştim irevocabilă, şi judecătorii nu mai pot revenì asupra hotărîrei lor, chiar greşită de ar fi, dacă ea a devenit definitivă.

429 bis. Judecătorii cari au investit o hotărîre cu formula executorie, pot însă fi chemaţi a interpretà dispozitivul ei, dacă el este întunecos sau îndoelnic, fără a-l schimbà însă sau a-l denaturà, căci aceasta ar însemnà a violà autoritatea lucrului judecat.

429 ter. Un alt efect al autorităţii lucrului judecat este relativitatea hotărîrii pronunţată, relativitatea recunoscută şi de art. 16 din codul Calimach (12. C. austriac). Ştim însă că acest principiu al relativităţei suferă mai multe excepţii, pe cari le-am examinat *suprà*, p. 562 urm.

---

[1] Vezi numeroasele decizii citate în tom. XI, p. 158 şi 222, nota 3, precum şi tom. IV al acestei lucrări, No. 571. Cu toate acestea, chestiunea este controversată, şi noi înşine am susţinut altă dată că executarea unei hotărîri comerciale se prescrie prin 10 ani. (Vezi tom. VII, nota 4 dela p. 577, 578), părere asupra căreia am revenit mai târziu.

429 quater. Excepţia trasă din autoritatea lucrului judecat nefiind de ordine publică, părţile pot să renunţe la ea fie în mod expres, fie în mod implicit. Ea trebue să fie propusă de partea interesată înaintea judecătorilor fondului, aceştia neputând s'o invoace din oficiu, cel puţin în materie civilă [1].

429 quinquies. Excepţia lucrului judecat trebue să fie formulată într'un mod clar şi precis, nu însă numai în treacăt şi ca un mod de argumentare; şi dacă ea a fost propusă, iar judecătorii au respins-o pe nedrept, decizia lor va fi casată pentru violarea art. 1201 C. civil, Curtea de casaţie având, după cum ştim căderea de a verificà dacă condiţiile care constituesc lucrul judecat îşi au sau nu fiinţă.

430. Autoritatea lucrului judecat în materie represivă [2]. — Dacă autoritatea lucrului judecat este neapărată în materie civilă, ea se impune şi mai mult în materie represivă. Siguranţa publică, raţiunea şi chiar umanitatea cer, în adevăr, ca cel care a fost recunoscut odată culpabil sau nevinovat de un fapt, să nu mai aibă a răspunde de acelaşi fapt. De aceea toate legislaţiile moderne şi chiar cele mai vechi consacră maxima:

«*Non bis in idem*» (*Ex lege* 7 § 2, Dig., *De accusationibus*, 48. 2 şi L. 9, Cod, *eod. tit.*, 9. 2).

Nu este, în adevăr, permis de a repune în chestiune nici în materie civilă, nici în materie represivă, ceeace a fost odată judecată în mod definitiv.

Trebue deci să ne conformăm lucrului care a fost odată judecat, zice o lege din codul lui Justinian:

«*Rebus quidem judicatis standum est*». (L. 1, *ab initio*, Cod *De re judicata*. 7. 52).

Iată cum se exprimă, în această privinţă un jurisconsult francez din secolul al 18-lea, Muyrat de Vauglans:

«La sagesse de cette maxime, fondée sur ces deux raisons

---

[1] Vezi *suprà*, p. 528.

[2] Vezi asupra acestei materii, tom. VII, p. 581, urm. Cpr. P. Tuozzi, *L'autorità della cosa judicata*, 210 urm., p. 353 urm., Haus, *Pr. généraux de droit pénal belge*, II, 1270 urm., p. 477 urm. (ed. a 3-a); Vidal, *Cours de droit criminel*, 665 urm., p. 823 urm. (ed. a 4-a, 1911, etc.

particulières, l'une de ne pas compromettre trop souvent la vie d'un citoyen, l'autre, d'empêcher que par l'événement de ces différentes accusations, la peine ne vienne enfin a surpasser le crime, l'a fait adopter successivement, et par les dispositions du droit canonique, et par la jurisprudence du royaume».

Această maximă este consacrată la noi, în termeni expreşi, prin art. 383 din proced. penală, care dispune că;

> «Orice persoană achitată (se înţelege sau absolvită) după lege, nu mai poate fi apucată sau acuzată *pentru acelaş fapt*».

Prin cuvântul fapt se înţelege cutare crimă, cutare delict sau cutare contravenţie, iar nu infracţiunea în genere. Astfel, s'a decis că achitarea pentru faptul de tâlhărie nu poate fi opusă ca lucru judecat spre a împiedicà urmărirea celeiaşi persoane pentru delictul de tăinuire întemeiat pe faptul cu totul nou şi deosebit că s'a găsit la el obiecte şi valori provenite din acea tâlhărie, întrucât găsirea acestor obiecte la prevenit constitue *un fapt nou* cu totul deosebit de faptul de tâlhărie pentru care fusese urmărit şi achitat 1).

S'a decis, de asemenea, că tăinuirea fiind un fapt deosebit de acel al furtului, poate fi urmărit şi pedepsit, din din momentul ce furtul este constatat, chiar dacă autorul lui n'a putut fi descoperit 2).

Tăinuitorul este, în adevăr, tot atât de vinovat şi poate mai vinovat decât însăşi autorul furtului. In acest sens, un proverb german zice, foarte bine:

> «*Der Hehler ist so gut als der stehler*». (Tăinuitorul face cât furul 3).

Un alt proverb, tot german zice, asemenea:

> «*Einen Fund verhehlen ist so gut wie stehlen*». (A ascunde un lucru găsit este ca şi a-l furà 4).

---

1) Trib. Iaşi şi Cas. Sa. II, *Cr. judiciar* din 1894, No. 40, p. 315, 316 şi 319; *Dreptul* din 1894, No. 81, p. 652 şi Bult. 1894, p. 1010. — *Contrà;* C. Iaşi (decizie casată), *Cr. judiciar, loco cit.*, p. 316 urm. Vezi asupra acestei chestiuni controversate, autorii citaţi *pro* şi *contrà,* în tom. VII, p. 607, nota 1.

Dar dacă individul achitat de un fapt poate fi urmărit pentru un alt fapt nou, s'a decis însă că el nu mai poate fi urmărit pentru acelaşi fapt, chiar sub o calificare deosebită. C. Iaşi *Cr. judiciar* din 1916, No. 38, p. 305; Cas. Sa. II, (în aceeaşi afacere), *Cr. judiciar* din 1916, No. 45, p. 364. — *Contrà:* Trib. Bacău (sentinţă infirmată de Curte), *Cr. judiciar, laco cit.*, p. 306 urm.

2) Cas. Sa. II, *Cr. judiciar* 1916 No. 2, p. 16 (rezumate).

3) Chaisemartin, *op. cit.*, p. 491, No. 10.

4) Chaisemartin, *op. cit.*, p. 492, No. 11.

Rămâne bine înţeles că autoritatea lucrului judecat nu există în materie represivă, ca şi în materie civilă, decât în privinţa hotărîrilor pronunţate pe cale contencioasă, rămase definitive.

431. Hotărîrile represive care au puterea lucrului judecat. — Condiţia neapărată pentru ce să existe lucru judecat în materie represivă, ca şi în materie civilă, este existenţa unei hotărîri definitive, susceptibilă de executare, emanată dela o jurisdicţie instituită şi recunoscută de legile române, fie această jurisdicţie ilegal sau neregulat constituită, sau incompetentă, numai hotărîrile *inexistente* fiind lipsite de efectele lucrului judecat.

Deciziile susceptibile de a dobândì autoritatea lucrului judecat, în materie represivă, pot să emane dela jurisdicţiile de fond (judecătorii de ocol, tribunale, curţi, etc.) sau dela cele de instrucţie (camera de punere sub acuzare şi judecătorul de instrucţie).

432. — Deciziile emanate dela jurisdicţiile de instrucţie pot dobândì şi ele autoritatea lucrului judecat, atunci când termină o procedură începută. Acestea se împart în decizii sau ordonanţe de neurmărire, şi în decizii sau ordonanţe de urmărire.

432 bis. 1⁰ Deciziile sau ordonanţele de neurmărire (art. 241 Pr. pen.). — Atât deciziile de neurmărire ale camerei de punere sub acuzare, cât şi ordonanţele judecătorului de instrucţie, deşi legea nu vorbeşte de aceste din urmă, n'au decât o autoritate provizorie, şi nu apără pe inculpat de faptul pentru care a fost disculpat, decât sub condiţia de a nu se face *noui descoperiri* în sarcina lui (art. 241 Pr. pen.) [1].

«Dacă împotriva unui pârît, a cărui cercetare din lipsa legiuitelor dovezi, au fost contenit, se vor ivì în urmă noui dovezi, atuncea să se facă de iznoavă cercetare», zice art. 154 din vechiul cod penal al Moldovei dela 1826.

Ce înţelege legiuitorul prin noui descoperiri, care permit de a se pune afacerea din nou în curs? Art. 242 Pr. pen.

---

[1] Cpr. C. cu juraţi din Ilfov; *Dreptul* din 1909, No. 66, p. 525; Trib. Gand, *Dreptul* din 1909, No. 56, p. 448.

răspunde la această întrebare, iar art. 243 din acelaş cod arată procedura ce trebue să se urmeze în această privinţă.

Art. 242, Pr. pen. neavând un caracter limitativ, ci pur enunciativ, cuvintele *noui descoperiri* cuprind, în generalitatea lor, toate probele de natură a stabilì culpabilitatea inculpatului. Judecătorii vor aprecià în înţelepciunea lor, împrejurările care pot constituì o dovadă nouă, şi în această apreciere, ei nu vor ascultà decât glasul conştiinţei lor.

432 ter. 2⁰ Deciziile şi ordonanţele de urmărire. — Deciziile şi ordonanţele de trimitere au autoritatea lucrului judecat în acest sens că ministerul public nu se poate abţine de a trimite afacerea înaintea tribunalului indicat, nici să sesizeze direct un alt tribunal.

Tribunalele represive nu sunt însă legate prin deciziile sau ordonanţele de trimitere, nici în privinţa punctelor de fapt, nici în privinţa celor de drept, ele păstrându-şi libertatea lor de apreciere, fiindcă jurisdicţia de instrucţie nu declară dacă culpabilitatea acuzatului sau prevenitului este sau nu stabilită, ci numai că sunt *indicii* suficiente de culpabilitate (art. 216, 224, 226 Pr. pen.).

433. Deciziile emanate dela instanţele de fond. — Deciziile condemnatoare, achitatoare sau de absolvire ale instanţelor de fond, pronunţate în materie represivă au autoritatea lucrului judecat îndată ce au fost pronunţate, chiar dacă ar fi susceptibile de un recurs ordinar sau extrajudiciar. Această autoritate dispare însă îndată ce hotărîrea a fost atacată, fie pe căile ordinare, fie pe căile extraordinare. Recursul în casaţie, afară de acel făcut în interesul legei de ministerul public de pe lângă Curtea de casaţie (art. 444 Pr. pen.) ridică deci hotărîrei puterea sa juridică, întocmai ca şi opoziţia sau apelul ¹).

---

¹) Incât priveşte deciziile pronunţate în contumacie, vezi tom. VII, p. 600 urm. Condemnările pronunţate prin contumăcie n'au decât un caracter provizor; ele sunt nimicite prin prezentarea benevolă sau silită a contumacelui şi nu devin irevocabile decât prin prescrierea pedepsei, prescriere care desfiinţează însăşi acţiunea publică. Haus, *op. cit.*, II, 1282, *in fine*, p. 489.

Iată cum se exprimă Loysel în privinţa contumacelor (II, p. 230, No. 871):

«Par le droit ancien de la France, le contumax perdoit sa cause bonne ou mauvaise, civile ou criminelle. Aujourd'hui, il faut justefier sa demande». De acolo vine un vechiu proverb:

«Il plaide bel qui, plaide sans partie».

434. Partea hotărîrei care produce lucrul judecat în materie represivă. — In materie represivă, ca şi în materie civilă, autoritatea lucrului judecat rezultă, în principiu, din dispozitivul hotărîrei. Ca şi în materie civilă, jurisprudenţa admite însă că lucrul judecat poate să rezulte şi din motivele hotărîrei, care ar face un singur corp cu dispozitivul [1].

435. Condiţiile cerute pentru ca hotărîrea pronunţată de un tribunal represiv să aibă autoritatea lucrului judecat. — In materie represivă, ca şi în materie civilă, pentru ca să existe lucru judecat, se cere, în principiu, deşi legea n'o spune, o întreită identitate: de obiect, de cauză şi de părţi, cu toate că, în această din urmă privinţă chestiunea este controversată [2], soluţia care era admisă şi la Romani *(idem factum, idem crimen et eœdem personœ)*.

Obiectul urmărirei este pedepsirea vinovatului; cauza este faptul încriminat, care serveşte de temeiu acţiunei [3]; în fine, părţile sunt: urmăritorul şi persoana urmărită. Urmăritorul este Societatea prin mandatarii săi (membrii ministerului public sau procurorii [4]), şi aceasta chiar atunci când, acţiunea publică este pusă în mişcare de partea lezată (art. 178 Pr. pen.); căci şi în asemenea caz, acţiunea publică este exercitată tot de ministerul public, de câteori el se asociază la plângerea părţei lezate.

Această materie eşind din cadrul dreptului civil nu ne putem întinde mai mult asupra ei şi ne mărginim a trimete la tom. VII, p. 605—629, unde a fost tratată pe larg.

436. Efectele autorităţei lucrului judecat în materie represivă. — In materie represivă, ca şi în materie civilă, efectul lucrului judecat este irevocabil, cel puţin încât priveşte hotărîrile emanate dela jurisdicţiile de fond; de unde rezultă că urmărirea nu mai poate fi reîncepută pentru acelaşi fapt sub nici un cuvânt, nici de ministerul public, nici de partea civilă, nici chiar de condemnat care ar voi să fie pedepsit mai puţin.

---

[1] Vezi *suprà*, p. 546.

[2] Vezi tom. VII, p. 604, nota 1. In materie represiv, identitatea părţilor este însă cerută într'un mod mai puţin riguros decât în materie civilă.

[3] Cpr. Trib. Iaşi, *Cr. judiciar* din 1894, No. 40, p. 319.

[4] Procurorii au fost înfiinţaţi în Muntenia prin Regul. organic (capit. 7, art. 217 urm.), şi mai târziu în Moldova, prin legea din 26 Martie 1862. Vezi codul procurorilor în apendicele dela finele Colecţiei Pastia (ed. din 1862).

«Procedura nu va puteà să fie reîncepută în scopul de a se modificà pedeapsa, în limitele edictate de legea penală», zice art. 403 din proced. penală germană dela 1877.

436 bis. Deciziile emanate dela tribunalele represive, rămase definitive, sunt irevocabile, chiar atunci când ar fi eronate şi pronunţate contra legei.

Ştim că, în materie civilă, părţile pot renunţa la autoritatea lucrului judecat şi că judecătorii nu pot s'o invoace din oficiu. In materie represivă, excepţia lucrului judecat este, din contra, de ordine publică, legea apărând pe prevenit sau acuzat şi asigurându-i posibilitatea de a invocà toate mijloacele de apărare statornicite în interesul său; de unde rezultă că ea poate fi propusă în orice stare a procesului, şi chiar pentru prima oară în Casaţie, dacă n'a fost invocată înaintea instanţelor de fond. Ea fiind de ordine publică şi părţile neputând să renunţe la ea, judecătorii pot şi sunt chiar datori s'o invoace din oficiu 1)).

«Maxima «*Nemo auditur perire volens*» se opune ca un acuzat absolvit prin prima hotărîre, să poată renunţà la absolvirea sa», zice Merlin.

437. Influenţa sau înrîurirea asupra penalului a lucrului judecat în civil. — Orice fapt delictuos dă loc la două acţiuni: una publică şi alta civilă (art. 1 urm. Pr. pen.). Acţiunea civilă sau privată poate fi urmărită deodată cu cea publică, înaintea judecătorilor represivi, cât timp acţiunea publică nu este stânsă 2)). Ea poate fi urmărită şi aparte înaintea judecătorilor civili (art. 8 Pr. pen.).

---

1) Vezi *suprà*, p. 528 şi tom. XI, p. 72, text şi nota 1. Mai vezi tom. VII, p. 455 nota 2 şi p. 630, 631, precum şi tom. I al acestei lucrări, No. 26.

2) Potrivit art. 3 şi 8 din proced. penală, instanţele corecţionale fiind instituite spre a judecà în mod principal acţiunea publică tinzând la pedepsirea infracţiunilor, judecă în mod accesoriu şi repararea daunelor ce s'ar pretinde că s'au cauzat prin vre-o infracţiune a legei penale; de unde rezultă că tribunalele penale nu sunt competente să se pronunţe asupra daunelor reclamate de partea vătămată, decât dacă recunosc existenţa infracţiunei şi culpabilitatea inculpatului. De câteori acţiunea publică este însă respinsă şi inculpatul achitat, indiferent pentru ce motive, tribunalele corecţionale se găsesc în faţa unui proces civil, despărţit de orice proces penal, pe care nu mai au dreptul şi calitatea să-l judece. Cas. S. II, Bult. 1907, p. 1115; *Idem,* (1 Februarie 1916), *Cr. judiciar*

Partea civilă având dreptul de opţiune între instanţa represivă şi cea civilă, chestiunea este de a se ştì dacă, după ce ea a ales o cale, poate să recurgă la alta?

După sistemul generalmente admis, care se întemeiază pe consideraţii de echitate, s'ar aplicà pur şi simplu maxima *trivială* (atâta de cunoscută), după expresia lui Merlin:

> *Electa una via, non datur recursus ad alteram*, sau: *Electa una via excluditur altera*» [1]).

După această teorie, partea care ar fi ales o cale, nu mai poate să recurgă la alta [2]). Intrebăm: unde este însă textul care cuprinde o asemenea prohibiţie şi unde este textul care admite această maximă, a cărei origină se găseşte în dreptul vechiu francez (ordonanţa din 1667)?

Iată, în adevăr, cum se exprimă art. 2, tit. 18 din menţionata ordonanţă, în materie de acţiuni posesorii:

> «Celui qui aura été dépossédé, par violence ou voie de fait, pourra demander la réintegrande par action civile et ordinaire, ou extraordinairement, par action criminelle; et s'il a choisi l'une des deux actions, il ne pourra se servir de l'autre, si ce n'est qu'en prononçant sur l'extraordinaire, on lui eût réservé l'action civile»

De aceea, chestiunea este controversată [3]), şi sistemul cel mai juridic este, de bună seamă, acel care pune în principiu că trecerea dela o jurisdicţie la alta nu este oprită decât în cazurile determinate de lege, sau când una din jurisdicţiile sesizate s'a pronunţat asupra litigiului, ceeace nu este decât o aplicare a principiului lucru judecat [4]).

---

din 1916, No. 27, p. 220 şi *Dreptul* din 1016, No. 29, p. 225, Cpr. Garraud, *Tr. théor. et pratique d'instruction criminelle*, I, 190 urm., p. 411 urm. Acelaşi principiu nu se mai aplică însă Curţilor cu juraţi, care sunt în drept, chiar în cazul unui verdict de neculpabilitate, să condamne pe acuzat la daunele pretinse de partea civilă (art. 389 Pr. pen.), destul numai ca prin decizia lor să nu să pue în contradicţie cu verdictul juraţilor; căci dacă prin răspunsul negativ al acestora s'a înlăturat culpabilitatea penală a acuzatului, aceasta nu exclude materialitatea faptului şi caracterul său ilicit şi prejudiciabil, care serveşte de bază condamnărei la daune. Cas. Sa. II (27 Ma 1916), *Dreptul* din 1916, No. 57, p. 453.

[1]) Vezi asupra acestei maxime Garraud, *Tr. Th. et pratique d'instruction criminelle*, I, 183 urm., p. 396 urm.

[2]) Cpr. Trib. Ilfov, *Cr. judiciar* din 1899, No. 20, p. 156.

[3]) Vezi tom. VII, p. 632, nota 1.

[4]) Cpr, T. Huc, VIII, 341, p. 439.

437 bis. Presupunând acum că partea lezată a sesizat instanţele civile şi a dobândit o hotărîre într'un sens sau altul, chestiunea este de a se ştì dacă hotărîrea dobândită în civil va aveà vreo înrîurire asupra hotărîrii care urmează a se dà mai târziu asupra aceluiaşi fapt în general? Atât doctrina cât şi jurisprudenţa decid, de astădată fără discuţie, că lucrul judecat în civil, cu ocazia acţiunei civile, n'are nici o înrîurire asupra deciziei ce urmează a se pronunţà în penal, din cauza deosebirei ce există între procesul civil şi cel penal, şi din cauza lipsei, în aceste două procese, a condiţiilor de identitate necesare autorităţei lucrului judecat. In consecinţă, cu toată hotărîrea civilă, care descarcă pe prevenit de orice daune, întemeindu-se pe lipsa faptului încriminat sau pe lipsa oricărei participări la acest fapt din partea prevenitului, acesta din urmă poate fi condamnat de tribunalul represiv, declaraţia jurisdicţiei civile neavând nici o autoritate asupra celei penale [1] şi *vice versa*, judecătorii represivi pot să achite pe prevenitul condamnat la daune, chiar dacă jurisdicţia civilă ar fi afirmat culpabilitatea sa penală, şi chiar dacă el ar fi mărturisit comiterea faptului.

Mărturisirile făcute de inculpat judecătorilor civili pot deci să nu fie ţinute în seamă de judecătorii represivi. Iată cum se exprimă, în această privinţă, un vechiu autor, Iulius Clarus, citat de F. Hélie. (*Instruct. criminelle,* II, 1043, p. 659):

> «*Mihi vero semper placuit quod hujusmodi confessio facta in judicio civili, non faciat in judicio criminali plenam probationem, sed tantummodo semi-plenam, et sit indicium ad torturam*».

Mărturisirea făcută înaintea judecătorilor civili, nu aveà deci decât valoarea unui indiciu, care autorizà întrebuinţarea caznei sau torturei. Farinacius aprobă această doctrină în termenii următori:

---

[1] Cpr. C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1913, No. 80, p. 836. Hotărîrile pronunţate în materie civilă, zice Curtea noastră de casaţie (S. II, No. 995 din 4 Iunie 1919), n'au autoritatea lucrului judecat pentru instanţele penale, şi aceasta din cauză că, în civil, partea îşi conduce acţiunea sa cum crede mai nemerit pentru interesele sale, putând prin comună înţelegere să modifice situaţia ce o prezintă în instanţă; pe când, în materie penală, fiind în joc interesul social, nu se poate admite ca constante decât faptele astfel cum s'au petrecut în realitate, iar nu cum rezultă din convenţiile părţilor. Vezi *Tribuna juridică* din 1919, No, 39—41, p. 186.

«Confessio facta in judicio civili, vel criminali civiliter intentata, non sufficit ad condemnandum in criminali judicio criminaliter intentato».

Astfel, nu numai probele produse în civil, dar şi însăşi judecata civilă nu aveau, altă dată, şi nu au şi astăzi, decât valoarea unor simpli indicii, şi nu obligau pe judecătorii represivi.

In baza acestor principii se decide, în genere, deşì chestiunea este controversată [1]), că un comerciant, în stare de încetare de plăţi [2]) poate fi condemnat pentru bancrută simplă sau frauduloasă, independent de declarare în stare de faliment, şi chiar dacă Tribunalul de comerţ ar fi zis că nu este loc la asemenea declarare [3]); că hotărîrea civilă care declară că un depozit n'a avut loc, nu se opune la exerciţiul acţiunei publice pentru violarea acestui depozit, etc. [4]).

Deci, dacă un tribunal civil ar fi declarat că cineva este autorul unui fapt dăunător, aceasta nu împiedică pe tribunalele represive de a-l achità pentru acelaş fapt; şi *vice versa,* individul declarat de tribunalele civile neresponsabil pentru un fapt dăunător, poate fi condemnat de instanţele represive pentru acelaş fapt. Tribunalele represive nu vor mai puteà însă să judece acţiunea civilă de câte ori ea a fost definitiv judecată de instanţele civile, pentrucă, în specie, există cele trei identităţi ale lucrului judecat, şi anume: acelaş obiect (aceeaşi despăgubire); aceeaşi cauză (acelaş fapt dăunător) şi

---

[1]) Vezi tom. VII, nota 1 dela p. 616, 617 şi XI, nota 2 dela p. 489, 490. *Contrà*: Fl. Sion, *Cr. judiciar* din 1916, No. 16 şi 17.

[2]) Prin încetare de plăţi se înţelege neputinţa unui comerciant sau unei societăţi comerciale de a plătì datoriile sale comerciale, exigibile şi de oarecare importanţă, indiferent de împrejurarea dacă activul este mai mare sau mai mic decât pasivul. C. Craiova, *Dreptul* din 1916, No. 15, p. 117. Cpr. şi C. Constanţa, *Dreptul* din 1916, No. 26, p. 202; Trib. Bacău, *Cr. judiciar* din 1916, No. 5, p. 43. Instanţele de fond sunt însă în drept, conform art. 696, C. com., pentru a stabilì starea încetărei plăţilor, să constate şi să ţie în seamă nu numai faptul material obiectiv al neachitărei creanţelor ci şi consideraţiile de ordin subiectiv şi juridic, pentru care debitorul, în buna lui credinţă, nu răspunde obligaţiilor sale de plată. Cas. S. III, *Dreptul* din 1916, No. 56, p. 441.

[3]) Falimentul nu este deci, în legea noastră o chestie prejudicială a acţiunei penale. C. Constanţa, *Dreptul* din 1916, No. 10, p. 75.

[4]) Vezi tom. VII, n. 636 urm.

aceleaşi părţi. Lucrul definitiv judecat pe cale civilă nu mai poate deci fi adus pentru a doua oară înaintea instanţelor represive:

«*Non bis in idem*».

437 ter. Principiul independenţei acţiunei publice de cea privată, proclamat prin art. 875 C. com., încetează însă uneori şi tribunalele represive sunt legate prin hotărîrile jurisdicţiei civile comerciale sau administrative, de câteori este vorba de o chestie prejudicială ridicată în cursul unui proces penal, şi asupra căreia tribunalele represive n'au dreptul de a statuà, aşà cum ar fi, de exemplu, într'un delict de bigamie (crimă altă dată), nulitatea primei căsătoriei [1]; într'un delict de adulter, tot nulitatea căsătoriei, etc. De câteori se va ridicà o asemenea chestiune înaintea judecătorilor represivi, cauza penală va fi pusă în suspensie până la judecarea chestiunei prejudiciale de tribunalele civile. De astădată, deci, contrar regulei statornicite de art. 8 Pr. pen., civilul ţine penalul în *statu quo:*

«*Le civil tient le criminel en état*».

437 quater. Materia chestiunilor prejudiciale asupra cărei noi nu avem decât art. 299 şi 300 C. civil, a dat loc de dificultăţi în legea noastră, şi asupra acestei chestiuni, am fost nevoit a ne schimbà părerea dela un volum la altul [2]. Aceasta ne dovedeşte cât de greu este dreptul şi cât de mult se înşeală acei care-l cred uşor. Aveà deci dreptate vechiul juriscosult şi magistrat francez, din secolul al XIII-lea, Pierre des Fontaines, când ziceà în sfaturile pe care le dădea unui amic [3]:

«*Nule chose n'est plus plaine d'estuide que de droit fère*».

---

[1] In cât priveşte chestiunea nuletăţei sau validităţei căsătoriei de a doua, tribunalele represive au, după noi competinţa de a o judeca, pentrucă bigamia consistă tocmai în săvârşirea acestei căsătorii. Chestiunea este însă controversată. Vezi tom. I, p. 649 (ed. a 2-a); tom. V, p. 511, *ad notam*; tom. VII, p. 640, nota 1.

[2] Vezi tom. V, p. 510. 511, *ad notam* şi tom. VII, p. 640 urm.

[3] In cartea sa, tipărită pentru prima oară la 1668, *Conseil que Piene des Fontaines donna a son ami*, «l'auteur, zice Laferrière, trace les règles à suivre dans les relations civiles et s'efforce d'adoucir la rude empreinte de la féodalété par la sagesse des lois romaines».

437 quinques. Independent de chestiile prejudiciale, de care am vorbit, mai este un caz în care doctrina face excepție dela principiul de mai sus, după care lucrul judecat în civil nu leagă pe judecători represivi și anume: Hotărîrea dată în civil trebue să fie respectată de judecătorii tribunalelor represive, de câteori ea se invoacă ca constituind un raport nou de drepturi între părți. Astfel, după ce hotărîrea civilă a declarat că un individ este proprietarul unui lucru mobiliar, acest individ poate fi condemnat de judecătorii represivi pentru sustragerea acestui lucru, săvârșită *înainte de pronunțarea hotărîrei civile,* fiindcă declarația judecătorului civil nu leagă pe cel penal; el nu va putea însă fi condemnat pentru sustragerea acestui lucru, săvârșită *în urma pronunțărei hotărîrei civile,* fiindcă această din urmă sentință îl declară proprietarul lucrului față de parte contra căreia hotărârea a fost dată [1].

438. Influența sau înrîurirea asupra civilului a lucrului judecat în penal. — Lucrul judecat în penal are vreo înrîurire asupra hotărîrei ce se va dà mai târziu, cu privire la acelaș fapt, pe cale civilă? Cu alte cuvinte, achitarea prevenitului sau acuzatului împiedică exercițiul ulterior al acțiunei în daune? Chestiunea este din cele mai controversate.

Din capul locului, întâlnim două sisteme opuse; unul susținut de Merlin și de procurorul general al Curței de casație din Franța, Mourre, și celălalt de Toullier. După primul sistem, hotărîrea pronunțată în penal ar aveà în toate cazurile, autoritatea lucrului judecat asupra hotărârei ce urmează a se dà mai târziu în civil:

«*Le criminel emporte le civil*».

După al doilea sistem, diametralmente opus, lucrul judecat în penal n'ar aveà nicio înrâurire asupra acțiunei civile; de unde rezultă că acesta din urmă ar fi libere de a zice că un om nu este vinovat de o faptă pentru care instanțele represive l'ar fi condemnat la muncă silnică și, în alte țări, poate chiar la moarte [2], ceeace este inadmisibil. Adevărul, stă, deci, într'un sistem intermediar, care poate fi formulat în modul următor:

---

[1] Griolet, *op. cit.*, p. 327.

[2] Vezi argumentele ambelor sisteme, în tom. VII, p. 644 urm.

Hotărîrea pronunţată de o jurisdicţie represivă de fond (tribunal, Curte, Curte cu juraţi, etc.) şi chiar de o juresdicţie excepţională, precum tribunalele militare, care nu judecă nicio dată acţiunea civilă, are autoritatea lucrului judecat *erga omnes*, asupra civilului, însă numai atunci când hotărârea penală afirmă în mod expres existenţa sau inexistenţa faptului delictuos, vinovăţia sau nevinovăţia prevenitului sau acuzatului. Decizia judecătorilor represivi nu se impune instanţelor civile decât asupra punctelor decise prin ea şi asupra cărora ei aveau misiunea de a statuà. Judecătorii civili pot deci să decidă asupra tuturor pretenţiilor civile în privinţa cărora nu există posibilitate de contradicţie între decizia civilă şi cea penală [1]), dacă bine înţeles, acţiunea civilă n'a fost judecată odată cu cea publică de judecătorii represivi; căci dacă aceşti judecători s'au pronunţat şi asupra acţiunii civile, fie că au admis sau au respins daunele, există lucru judecat asupra acţiunei civile în toată puterea cuvântului [2]).

438 bis. Astfel, în caz de condamnare acelui dela care se cere daune, punctele judecate de instanţele represive şi care nu mai pot fi contestate înaintea instanţelor civile, sunt: 1⁰ existenţa materială a faptului [3]); 2⁰ participarea materială şi morală a agentului la comiterea acestui fapt;

---

[1]) Vezi în acest sens numeroasele autorităţi citate în tom. VII, p. 650' nota 1, la care trebue să adăogăm, Vidal *op. cit.*, 675, p. 833 urm.; Colin et Capitant, II, p. 257 urm. Cpr. art. 6 Pr., pen. italiană. Vezi argumentele acestui sistem, în tom. VII, p. 649 urm.

[2]) Colin et Capitant, II, p. 257. S'a decis însă că, prin art. 29 al legei pentru organizarea finanţelor Statului se prevede că, în procesele penale intentate funcţionarilor delapidatori, Ministerul se poate constituì parte civilă, fără ca din acest fapt, la caz de achitare, să piardă dreptul pentru despăgubirea tezaurului pe căile excepţionale regulate prin acea lege sau prin altele. Din modul cum este redactat acest text, se vede că el se referă numai la autoritatea lucrului judecat, rezultată dintr'o hotărîre penală, iar nu şi în cazul când cererea de despăgubiri a fost introdusă pe cale ordinară înaintea unei instanţe civile. Cas. Sa. III, *Cr. judiciar* di 1916, No. 19, p. 155.

[3]) Hotărîrea instanţei penale, zice Curtea noastră de casaţie, constitue lucru judecat pentru instanţa civilă, în ceeace priveşte existenţa faptului, care formează baza comună a acţiunei publice şi a celei civile izvorîtă din delict. Cas. S. I, (17 Noembrie 1914), *Dreptul* din 1915, No. 6, p. 43. Cpr. şi Cas. fr. Sirey, 1915. 1. 37 şi *Dreptul* din 1915, No. 68, p, 544.

într'un cuvânt culpabilitatea sa. Judecătorii civili sunt deci, în asemenea caz, obligaţi a acordà daunele ce partea lezată a suferit prin comiterea faptului constatat de judecătorii tribunalelor represive; iar dacă întinderea prejudiciului cauzat a fost fixată prin condamnarea penală, judecătorii civili nu pot s'o modifice, nici terţii neputând să discute din nou faptele constatate şi afirmate prin decizia de condamnare. *A fortiori*, deci, condamnatul n'ar mai puteà să contestate înaintea jurisdicţiei civile faptele care au angajat responsabilitatea sa.

438 ter. In cât priveşte hotărîrile achitătoare, trebue să distingem între verdictul negativ al juraţilor şi deciziile emanate dela celelalte jurisdicţii penale. In adevăr, verdictul juraţilor nefiind motivat, acuzatul poate fi achitat din mai multe cauze: 1° fie că faptul incriminat n'a avut loc; 2° fie că acuzatul nu este autorul lui; 3° fie că el n'a comis faptul cu intenţie.

Verdictul de neculpabilitate nu exclude deci neapărat existenţa faptului material sau aceea a unei culpe, care poate să-l facă responsabil în baza art. 998, 999 C. civil. Judecătorii civili păstrează deci libertatea lor de apreciere, de câte ori decizia lor nu este în contradicţie cu verdictul juraţilor. Astfel, verdictul de neculpabilitate, dat în favoarea unui individ acuzat de tăinuirea unor obiecte furate (art. 53 urm. C. penal), nu împiedică pe judecătorii civili de a declarà că, prin cumpărarea lor dela persoane necunossute, acuzatul a comis o imprudenţă care-l face responsabil de daune către proprietarul care a fost victima furtului acestor obiecte.

In caz când hotărîrea achitătoare emană dela tribunalele corecţionale (tribunal sau Curte), sau dela un judecător de ocol, se cunoaşte motivul achitărei, pentrucă aceste tribunale sunt obligate a-şi motivà hotărîrile lor sub pedeapsă de nulitate (art. 118, Pr. civ.). In asemenea caz, dacă motivul achitărei este neexistenţa faptului delictuos şi dăunător, sau lipsa oricărei participări din partea prevenitului la comiterea lui, judecătorii civili nu pot să condamne pe prevenitul achitat la daune, fără a violà autoritatea lucrului judecat.

Dacă achitarea se întemeiază însă pe lipsă de dol sau culpă penală a prevenitului, el va puteà, din contra, fi condemnat la daune, pentrucă deşi el este nevinovat penaliceşte, totuşi el poate fi civilmente responsal conform art. 998, 999, C. civil[1]).

438 quater. Dacă prevenitul, în loc de a fi achitat, a fost absolvit de tribunalele represive, pentrucă faptul incriminat nu este prevăzut de legea penală, tribunalele civile pot să constate existenţa acestui fapt, recunoscându-i caracterul unui delict sau quasi-delict civil şi să condamne pe acel absolvit la repararea daunelor cauzate[2]).

Astfel, martorii care şi-au dat concursul la un duel, deşi au fost absolviţi, pentrucă faptul lor nu este prevăzut de legea penală[3]), ar puteà fi condemnaţi la daune, faptul lor putând fi considerat ca un delict civil; prevenitul care ar fi fost achitat pentrucă n'a lucrat cu pricepere (art. 62, C. penal), ar puteà de asemenea fi condemnat la despăgubiri civile.

Aceeaşi soluţie este, după părerea noastră, admisibilă în caz de achitare pentru legitimă apărare (art. 58, 256, 257, C. penal, 222 C. just. militare), fiindcă legitima apărare nu exclude în mod absolut posibilttatea unei imprudenţe de natură a constituì un quesi-delict care să poată da loc la despăgubiri civile, etc. Chestiunea este însă controversată 1).

---

[1]) Vidal, *op. cit.*, 681, *in fine*, p. 938. Cpr. Cas. S. II (26 Aprilie 1916) *Dreptul* din 1916, No. 40, p. 340; Trib. Iaşi, *Dreptul* din 1908, No. 34, p. 273 (cu observ. noastră) sentinţă confirmată de Curte; *Dreptul* din 1909, No. 17 p. 132; Trib. Botoşani, *Cr. judiciar* din 1908, No. 6, p. 46. S'a decis că hotărîrea unui tribunal corecţional, care achită pe inculpat de abuz de încredere, *pentrucă faptul nu întruneşte elementele acestui delict*, nu închide părţei lezate dreptul de a cere daune, deşi ceruse despăgubiri pe cale penală. Trib. Roman, *Dreptul* din 1905, No. 59, p. 487. Cpr. Cas. S. III, Bult. 1907, p. 1800.

[2]) Vezi tom. VII, p. 657, text şi nota 4. *Contrà:* C. Bucureşti, *Dreptul* din 1906, No. 3, p. 21.

[3]) Curtea de casaţie a decis, în adevăr, (în unire cu concluziile noastre ca procuror general), că nici într'un caz, martorii cari s'au mărginit a asistà la un duel, nu pot fi pedepsiţi. Vezi Bult. S. II, 1900, p. 214; *Cr. judiciar* din 1900, No. 17, p. 135 (cu observ. noastră); *Dreptul* din acelaş an, No. 24, p. 198. Vezi şi alte decizii citate în tom. VII, p. 657, nota 1. Tot acolo se arată dreptul străin şi dreptul nostru anterior în această privinţă (L. din 16 Martie 1842).

439. Deciziile represive care produc lucrul judecat asupra civilului. — Autoritatea lucrului judecat în penal nu există decât în privinţa deciziilor definitive, emanate dela jurisdicţiile de fond, iar nu dela acele de instrucţie 2).

Astfel, deciziile de neurmărire ale Camerii de punere sub acuzare şi ordonanţele judecătorului de instrucţie, fie ele motivate în fapt sau în drept, nu împiedică pe partea lezată de a introduce o acţiune în daune înaintea instanţelor civile, chiar dacă ea s'ar fi constituit parte civilă în instrucţie.

Numai hotătîrile instanţelor represive de fond au autoritatea lucrului judecat asupra civilului, dacă sunt anterioare hotărîrilor civile, nici o autoritate retroactivă neputând să le fie recunoscută, decâteori sunt posterioare 3).

Această autoritate rezidă numai în dispozitivul deciziilor represive, iar nu în motivele lor, motivele putând servì numai a lumină şi a explica dispozitivul 4).

439. Influenţa lucrului judecat în penal asupra altor acţiuni civile decât acele în daună. — Chestiunea de a se şti ce înrâurire are lucrul judecat în penal, asupra civilului, se discută nu numai în privinţa acţiunii în daune exercitată de partea lezată, dar şi în privinţa altor acţiuni civile. In adevăr, un delict poate da loc la diferite acţiuni civile. Astfel, adulterul unuia din soţi poate da loc la divorţ (art. 211 C. civil); bigamia poate să fie o cauză de anulare a căsătoriei (art. 130, 166 C. civil); înşelăciunea, care nu este decât un dol pedepsit de legea penală, poate servì de temeiu acţiunei în anulare a unei convenţii, etc. In toate aceste cazuri şi în altele de aceeaş natură, în care interesele civile în joc atârnă de procesul penal, care este efectul hotătîrei date de tribunalele represive? Tribunalul civil este el legat prin ho-

---

1) Vezi tom. VII, p. 658, text şi nota 1.

2) C. Bucureşti. *Dreptul* din 1910, No. 10, p. 82.

3) Vidal, *op. cit.*, 682, p. 838.

4) Vidal, *opt. cit.*, 683, p. 839.

tărîrea penală şi în ce limită? Deşì chestiunea este controversată, totuşi se decide, în genere, că autoritatea hotărîrilor, pronunţate de tribunalele represive există nu numai în privinţa acţiunei în daune, dar şi în privinţa celorlalte acţiuni civile cari pot izvorî din infracţiune, precum sunt, de exemplu: acţiunea în divorţ, acţiunea în tăgăduirea paternităţii întemeiată pe adulterul femeii (art. 287 C. civil); acţiunea în anularea căsătoriei pentru bigamie, acţiunea în anularea unei convenţiuni întemeiată pe dol penal sau înşelăciune, etc. Prin urmare, dacă în aceste ipoteze, constatarea faptelor, cari dau loc la astfel de acţiuni civile, reese neapărat dintr'o hotătîre penală rămasă definitivă, partea care-şi întemeiază acţiunea civilă pe aceste fapte nu mai are nevoe de a le mai dovedì încă odată înaintea tribunalelor civile, aceste fiind obligate de a le recunoaşte de existente (argum. tras din art. 180 C. civil şi 466 Pr. pen.)[1].

Marele jurisconsult Merlin, după Laurent, cel mai mare al secolului trecut, a combătut mai întâiu acest sistem şi apoi l-a susţinut[2].

Va să zică nu numai nouă ni s'a întâmplat să ne schimbăm părerea dela un volum la altul, după cum am arătat *suprà*, p. 576. Au mai păţit-o şi alţii!

AUTORITATEA LUCRULUI JUDECAT IN MATERIE DISCIPLINARĂ.

441. — Hotărîrile pronunţate în materie disciplinară n'au nici o autoritate şi nici o înrâurire asupra hotărîrei ce urmează a intervenì mai târziu din partea jurisdicţiei represive, care-şi păstrează toată independenţa sa. Din contrà, jurisdicţiile disciplinare sunt legate prin lucrul judecat de către jurisdicţiile represive[3].

---

[1] Vezi tom. VII, p. 660 urm.

[2] Vezi Merlin, Répert., V^0 *Testament*, secţia V, § 2 şi *Quest. du droit*, V^0 *Faux*, § 6,

[3] Vidal, *op. cit.*, 684 *bis*, p. 839.

AUTORITATEA LUCRULUI JUDECAT IN MATERIE ADMINISTRATIVĂ.

442. — In Franţa se decide, cu drept cuvânt, că autoritatea lucrului judecat există în materie administrativă ca şi în materie civilă şi represivă.

Aceeaşi soluţie este, de bună seamă admisibilă şi la noi, unde cu toată desfiinţarea Consiliului de Stat (art. 130 Constit. v., azi art. 107 Const. 1923), care aveà atribuţii contencioase în materie administrativă, avem necontestat un contencios administrativ, de exemplu: în materie de contribuţii, în materie vamală, în materie de contrabandă de tutun, chibrituri, cărţi de joc [1], hârtie de ţigară, etc. In toate aceste cazuri şi în altele de asemenea natură, dacă cei condamnaţi de autorităţile administrative, n'au făcut apel la tribunal în termenele defipte şi în condiţiile statornicite de legile speciale, sau dacă au făcut apel şi apelul a fost respins, hotărîrile date de aceste autorităţi devin definitive şi dobândesc autoritatea lucrului judecat [2].

442 bis. Aveau, de asemenea, autoritatea lucrului judecat, deciziile date în materie de contencios administrativ prin care Curtea de casaţie, S. a III-a ordonă desfiinţarea unui act arbitrar şi ilegal [3] sau ordonă înscrierea în bugetele comunelor şi judeţelor a datoriilor constatate prin titluri executorii (art. 5 § III, lit. *f* şi *h* L. C. de cas. din 1912) [4], azi abrog. [5]; deciziile C. de casaţie care judecă fondul unui proces, de exemplu, când ea funcţionează ca Inaltă Curte de justiţie (art. 37 L. din 1912), etc. ¹).

---

[1] Potrivit art. 18 din legea monopolului cărţilor de joc, se consideră ca contravenienţi acei în posesiunea cărora s'ar afla cărţi de joc neinvestite cu mărcile Regiei. cum şi particularii cari posedă cărţi de joc neînvestite cu marca Regiei «pentru cercuri». Cas. S. III-a, *Dreptul* din 1910, No. 36, p. 289 (nereprodusă în Bulet.).

[2] C. pr. Cas. Secţii unite. Bul. 1909, p. 1432 şi *Dreptul* din 1909, No. 74, p. 588. Mai vezi Bulet. 1912, p. 2101, etc.

[3] Cpr. Cas. S. II (18 Sept. 1915), *Cr. judiciar* din 1916, No. 12, p. 104 (rezumate).

[4] Cpr. Cas., S. III-a (14 Octom. 1915), *Cr. judiciar* din 1916, No. 3, p. 24 (rezumare).

[5] Vezi L. Cont. Adm. din 22 Dec. 1925. (*M. O.* 284), prin care atribuţiunile de Cont. Adm. sunt date în sarcina Curţilor de apel, (art. 4).

442 ter. — Deciziile Curţii de conturi au şi ele autoritatea lucrului judecat, în cât priveşte atribuţiile sale judecătoreşti (art. 23 L. din 27 Ianuarie 1895).

In cazurile de mai sus expuse, ca şi în materie civilă sau represivă, condiţiile lucrului judecat sunt aceleaşi, adică: identitatea de obiect, de cauză şi de părţi (art. 1201 C. civil).

«Deciziile Curţii de Casaţie, date în materie administrativă, au efect numai între părţile prigonitoare», zicea art. 63 *in fine* din L. C. de casaţie dela 1912.

In principiu, numai dispozitivul hotărîrii administrative are autoritatea lucrului judecat, considerentele ei putând servì numai la luminarea şi interpretarea dispozitivului, de câte ori el este întunecos şi lasă loc la îndoeli ²).

FINELE VOL. III (DIN 4 VOLUME)

---

¹) Vezi *suprà*, p. 534, nota 3.
²) Vezi *suprà*, p. 547.

E R R A T A

Pagina	Rândul	In text	Corect
p. 20,	r. 7,	Andrian,	**Austriac.**
p. 57,	r. **ultim,**	qulititas,	**quantitas.**
p. 58,	r. 4,	Interitii,	**Interitu.**
p. 61,	r. 10,	abzerius.	**alterius.**
p. 63,	r. 2,	obligă,	**oblică.**
p. 81,	r. 7 de jos,	cos,	**eos.**
p. 81,	nota 1,	Olaniol,	**Planiol.**
p. 94,	r. 9,	negutiorum,	**negotiorum.**
p. 95,	r. 4,		
p. 103,	r. **ultim,**	gereus,	**gerens.**
p. 110,	r. 5 de jos,	obscuru,	**obscura,**
p. 116,	r. 18.	iniquoo,	**iniqua.**
		iriferri,	**inferri.**
p. 144,	r. 29,	fiind,	**se suprimă.**
p. 209.	r. 5 de jos,	semell	**semel.**
p. 211,	r. 4.	individius,	**individuis.**
p. 218,	r. 18,	Ajutoarele,	**Mijloacele.**
p. 229,	r. 11,	Dumoului,	**Dumoulin.**
p. 242,	r. 15,	benigniores,	**benigniora.**
p. 259,	r. 2 de jos,	debitorului,	**creditorului.**
p. 260,	r. 6 de jos,	debitorului,	**creditorului.**
p. 295,	r. 18.	postequam,	**postquam.**
p. 314.	r. 3 de jos,	sapit,	**capit.**
p. 315.	r. **ultim,**	excacte,	**exacte.**
p. 315,	r. 10 de jos,	stricisimae,	**strictissime.**
p. 334,	r. 10 de jos,	Aignație,	**Asignația.**
p. 378,	r. 6 de jos,	interitis,	**interitus.**
p. 381,	r. 2 de jos,	faetum,	**factum.**
		quaeque,	**quoque.**
p. 411,	r. 9 de jos,	liciu,	**lieu.**
p. 425,	r. 15,	înțelegem, specie,	**înțelegem, în specie.**
p. 440,	r, 8 de jos,	Liberi.	**Libri.**
p. 454.	r. 10 de jos,	ionstitutic,	**institutio.**
p. 472,	r. 3 de jos,	quode,	**quod.**
p. 508,	r. 8 de jos,	poin,	**point.**
p. 511,	r. 7 de jos,	confessiunis,	**confessions.**
p. 539,	r. 6 de jos,	p rsona,	**persona.**

TABLA DE MATERII

CARTEA III.

TITLUL III

Pagina

Obligaţiile . . . 5
Isvoarele obligaţiilor . . . 7
Obligaţiile ce izvorăsc din lege . . . 7
Contractele sau convenţiile . . . 7
Contracte bilaterale şi unilaterale . . . 8
Contracte cu titlu oneros şi gratuit . . . 9
Contracte comutative şi aleatorii . . . 9
Contracte solemne şi nesolemne . . . 10
Contracte consensuale şi reale . . . 10
Contracte principale şi accesorii . . . 11
Contracte numite şi nenumite . . . 11
Drept roman . . . 11
Lucrurile ce trebuesc distinse în fiecare contract . . . 12
Insuşirile sau elementele esenţiale pentru validitatea contractelor . . . 13
Capacitatea părţilor contractante (condiţiile de validitate ale contractului) . . . 13
Persoanele lovite de incapacitatea generală de a contracta . . . 14
Persoanele lovite de o incapacitate civilă de a contractà . . . 15
Persoanele lovite de o incapacitate generală de a contractà . . . 15
Persoanele lovite de o incapacitate specială de a contractà . . . 16
Sacţiunea incapacităţilor de a contractà . . . 17
Consimţimântul părţilor contractante . . . 18
Contracte făcute prin corespondenţă . . . 19
Manifestarea consimţimântului . . . 19
Viciile de consimţimânt . . . 20
Eroare . . . 21
Cazurile când eroarea face ca contractul să fie inexistent . . . 21
Cazurile când eroarea face ca contractul să fie numai anulabil . . . 22
Violenţa . . . 25
Dolul . . . 27
Condiţiile cerute pentruca dolul să aducă anularea contractului . . . 30
Efectele eroarei, violenţei, dolului . . . 32
Efectele anulărei în privinţa terţiilor . . . 32
Leziunea în privinţa majorilor . . . 33
Promisiunile şi stipulaţiunile pentru alţii . . . 34
Elementele esenţiale pentru existenţa contractelor . . . 35
Consimţimântul părţilor . . . 35
Obiectul contractelor . . . 35
Pactele succesorale . . . 38
Lucrul care face obiectul unui contract trebue să fie în comerţ . . . 38

Pagina
Lucrul care face obiectul unui contract trebue să fie determinat . . . 41
Faptele considerate ca obiecte de obligaţiuni 43
Abstenţiunile considerete ca obiecte de obligaţiuni. 43
Cauza contractelor 43
Obligaţia fără cauză 45
Obligaţia întemeiată pe o cauză falsă 45
Obligaţia întemeiată pe o cauză ilicită 46
Efectele lipsei de cauză şi a cauzei false ori ilicite, ... 47
Cazul când obligaţia nu e exprimată în contract. 48
Efectul contractelor şi puterea lor legală 49
Efectele generale ale convenţiilor între părţile contractante 49
Efectele convenţiunilor sau contractelor în privinţa strămutării proprietăţii 51
Strămutarea proprietăţii între părţi (drept actual). 52
Strămutarea proprietăţii şi a drepturilor reale imobiliare faţă de terţi. . 53
Strămutarea proprietăţii mobilelor corporale 55
Strămutarea proprietăţii mobilelor incorporale faţă de terţi 56
Riscul şi pericolul lucrului înstrăinat 56
Cazurile excepţionale când riscurile sunt în sarcina debitorului. . . . 59
Efectele contractelor în privinţa terţiilor 61
Dreptul creditorului de a exercită acţiunile şi drepturile debitorului (acţ. oblică) 63
Drepturile şi acţ. pe care creditorii le pot exercită în numele debitorului lor 63
Drepturile ce creditorii nu pot exercită în numele debitorului 65
Condiţiile cerute pentru exerciţiul acţiunii subrogatorii 66
Efectele exerciţiului acţ. subrogatorii 67
Lucrul judecat 68
Acţ. revocatorie (pauliană) 68
Origina acţ. pauliane 69
Condiţiile cerute pentru exercitarea acţ. pauliane 70
Prejudiciul (paguba) 70
Frauda debitorului 72
Complicitatea terţiilor 73
Exercitarea acţ. pauliane contra subachizitorilor 75
Persoanele care pot exercită acţ. pauliană. 76
Actele ce pot fi atacate astfel 77
Caracterele acţ. pauliane 79
Obiectul acţ. pauliane 80
Prescrierea acţ. pauliane . . . . 80—81
Excepţiile ce pot fi opuse acţ. pauliane 81

Efectele acţiunei pauliane

Raporturile dintre creditori şi terţii a căror contracte au fost revocate. . 82
Raporturile creditorilor cu debitorii 83
Raporturile debitorului cu terţiul achizitor 83
Acţiunea în simulaţie 84
Interpretarea convenţiunilor 85
Quasi-contractele 92
Definiţia quasi-contractului 92
Gestiunea de afaceri, quasi-contract bilateral 94
Condiţiile cerute pentru existenţa gestiunii de afaceri. 94
Obligaţiile care rezultă din gestiunea de afaceri 98
Obligaţiunile gerantului către proprietar . . . . 98—100
Responsabilitatea gerantului de afaceri (art. 990 C. civ.) 101
Obligaţiunile proprietarului către gerant 102

Pagina

Ratificarea gestiunii de afaceri 104
Acțiunea de in rem verso 106
Plata nedatorată 107
Condițiile de existență ale condicției indebitului . . . . 108—111
Efectele plăței nedatorate 111
Obligațiile plătitorului 113
Efectele plăței nedatorate în privința terțiilor 114
Acțiunile care prezintă analogie cu repetiția indebitului. 114
Condictio ob turpem causam 115

Delictele și quasi-delictele

Generalități și definiția delictului și quasi-delictului 116
Elementele delictului și ale quasi-delictului . . . . 118 și urm.
Culpa . . . . 119—127
Prejudiciul 127
Dauna 128
Ilicitatea faptului 129
Imputabilitatea faptului 130
Persoanele care pot exercită acțiunea în daune. 131
Persoanele contra cărora acțiunea în daune poate fi exercitată . . . 133
Tribunalul competent spre a judecà delictul 133
Determinarea quantumului daunelor 134
Dovedirea faptelor care constituesc delictul sau quasi-delictul . . . 135
Cazul când delictul sau quasi-delictul este imputabil mai multor persoane 136
Dovada delictului sau a quasi-delictului 137
Transportul de persoane. Aplicarea principiului dela transportul lucrurilor 137
Raporturile între patron și lucrător (accidente de muncă) . . . . . 138—139
Prescrierea acțiunii în daune 140
Responsabilitatea civilă pentru faptul altuià și a lucrurilor de sub paza sa . . . . 142 urm.
Cazurile în care o persoană răspunde de faptele altora. 142
Responsabilitatea părinților pentru copii lor minori ce locuesc cu ei . 142
Responsabilitatea institutorilor și a artizamlor pentru elevii și ucenicii lor 145
Responsabilitatea stăpânilor pentru prejudiciul cauzat de servitorii și prepușii lor 145
Acțiunea de effusis etdejectis 148
Responsabilitatea persoanelor morale (Vezi tomul I p. 143 și urm.) . 148
Responsabilitatea statului pentru greșelile funcționarilor 149
Responsabilitatea comunelor, județelor, etc. pentru greșelile funcționarilor lor 152
Cazurile când o persoană răspunde pentru lucrurile de sub paza sa . 152
Responsabilitatea civilă pentru dauna cauzată de animalele noastre sau de care ne servim. 153
Responsabilitatea pentru dauna ce rezultă dintr'un lucru neînsuflețit. 155
Cauțiunea damni infecti 157
Acțiunea damni infecti 157
Responsabilitatea din faptul lucrurilor neînsuflețite 157

Speciile obligațiilor

Generalități 159
Obligațiile naturale 159
Efectele obigațiilor naturale. 161
Modalitățile obligațiilor 163
Obligațiile pur și simple 163
Obligațiile condiționale (Definiția condițiunii) 163

Pagina

Diversele specii de condiţii 164
Condiţia suspensivă şi rezolutorie. 165
Efectul condiţiei potestative. 167
Efectul condiţiilor imorale, ilicite, imposibile 169
Efectele condiţiilor imorale, ilicite, imposibile în privinţa donaţiunilor şi testamentelor 170
Regulele generale cu privire la împlinirea condiţiilor. 171
Efectele îndeplinirii condiţiuni. 173
Efectele căderii condiţiunii 173
Efectele condiţiei în suspensie 173
Efectul retroactiv al condiţiei indeplinite 175
Efectele îndeplinirii condiţiei snspensive 177
Riscul şi pericolul lucrului datorit sub o condiţie suspensivă 177
Responsabilitatea debitorului atunci când lucrul a pierit sau s'a deteriorat din culpa sa înainte de îndeplinirea condiţiei 180
Efectele condiţiei rezolutorii 180
Condiţia rezolutorie expresă 180
Modul cum operează condiţia rezolutorie expresă 182
Riscul şi pericolul lucrului sub o condiţie rezolutorie 182
Pactnl comisoriu 183
Pactul comisoriu tacit sau condiţia rezolutorie tacită. 183
Indeplinirea condiţiei rezolutorii tacite 184
Exceptio non adimpleti contractus 186
Efectele îndeplinirii condiţiei rezolutorii tacite 187
Pactul comisoriu expres 188
Formele pactului comisoriu expres 189
Obligaţiile cu termen 191
Deosebirea între termen şi condiţie şi efectele termenului înainte de scadenţă. 192
Efectele termenului în urma exprirării sale 194
Persoanele în favoarea cărora termenul este stıpulat. 196
Pierderea beneficiului termenului. 197
Efectele pierderi beneficiului termenului 198
Obligaţiile conjunctive, facultative şi alternative 199
Obligaţiile conjunctive 200
Obligaţiile facultative 200
Obligaţiile alternative.—(Caracterul lor) 201
Efectele obligaţiei alternative 203
Alegerea lucrului datorat sub alternativă 203
Pierderea lucrurilor datorate sub alternativă. 204
Obligaţiile solidare. 205
Modurile de stabilire ale obligaţiunilor solidare active şi pasive . . . 206
Solidaritatea activă. Natura şi cazurile când are loc.. 207
Efectele solidarităţii active 207
Solidaritatea pasivă. Natura şi cazurile când are loc. 212
Efectele solidarităţii pasive 213
Raporturile debitorilor solidari cu creditorul. 214
Mandatul dintre codebitorii solidari. . . . . 216—217
Mijloacele de apărare ale codebitorilor solidari 218
Excepţiunile comune tuturor debitorilor solidari 218
Mijloacele de apărare personale ale unuia din dobitori 220
Raporturile debitorilor solidari între ei 220
Cazurile cari, lăsând să substitue datoria, fac să înceteze solidatitatea sau o modifică 222
1° Moartea unui codebitor solidar 222
2° Remiterea solidarităţii. 223
Remiterea expresă a solidarităţii 223

Pagina

Remiterea tacită a solidariiății 224
Solidaritatea imperfectă 225
Obligațiile divizibile și indivizibile. 226
Caracterele distinctive ale obligațiilor divizibile și indivizibile. . . . 237
Individuum se aut natura 229
Individuum obligatione. 230
Individuum solutione tantum 230
Efectele obligației divizibile 231
Excepții la principiul divizibilității datoriilor 232
Efectele obligației indivizibile 232
Efectele obligațiilor indivizibile în privința debitorului 233
Efectele indivizibilității în privința creditorului. 234
Efectele comune atât debitorului cât și creditorului 234
Deosebirea între solidaritate și indivizibilitate 237
Obligațiile cu clauză penală 239
Scopul și efectele clauzei penale 240
Cazurile și modurile după care clauza penală devine exigibilă . . . 243
Efectele clauzei penale în privința moștenitorilor debitorului. . . . 245
Cazul când obligațiunea principală este indivizibilă 245
Cazul când obligațiunea principală este divizibilă 246
Modificările aduse clauzei penale prin L. din 20 Febr. 1879 246

Efectele obligațiilor.

Efectele oricărei obligații în genere 248
Obligația de a da . . . . . , ... 249
Efectele ei. 249
1⁰ Predarea lucrului 249
2⁰ Păstrarea lui până la predare. 249
Teoria culpelor (culpe contractuale). 250
Obligație de a face sau a nu face 255
Efectele lor. . . . . . , ... 256
Daune cominatorii. 257
Natura obligației de a face sau a nu face și riscurile în asemenea materie 258
Daunele cari rezultă din inexecutarea obligației 258
Condițiile cerute pentru ca daunele să fie datorite 259
Existența unei pagube din partea creditorului 259
Paguba adusă creditorului trebue să fie imputabilă debitorului . . . 260
Cazul fortuit sau forța majoră 261
Punerea în întârziere a debitorului. 265
Efectele punerii în întârziere . . . . , ... 267
Incetarea punerii în întârziere. 267
Determinarea daunelor de către justiție 268
Cazul când inexecutarea obligației rezultă din culpa sau neglijența debitorului. . . . . , ... , ... 269
Cazul când inexecutarea obligației rezultă din reaua credință sau frauda debitorului 269
Determinarea daunelor prin convenția părților. 270
Daunele interese ce au de obiect o sumă de bani 271
Anatocismul (dobândă la dobândă) 274
Veniturile și dobânzile cari pot să producă dobândă 276

Stingerea obligațiilor.

Generalități. 277
Plata în genere. 278
Persoanele cari pot face plata. 278

Pagina
Condiţiile ce trebue să îndeplinească plata pentru a fi validă . . . 280
Cazul când plătitorul nu e proprietar 280
Cazul când plătitorul e incapabil 281
Regulele speciale terţiului neinteresat 282
Cui se poate face plata 283
1⁰ Plata făcută însuşi creditorului 283
2⁰ Plata făcută unui mandatar convenţional al creditorului 284
3⁰ Plata făcută unui mandatar legal al creditorului. 285
4⁰ Plata făcută unui mandatar judiciar 286
Plata făcută posesorului creanţei. 286
Plata făcută unui terţiu fără calitate 288
Plata făcută în urma unei propiri 288
Ce lucru trebue să se plătească 291
Datio in solutum 292
Cum trebue să se facă plata 293
Termenul de graţie 294
Starea în care lucrul trebue să fie plătit 296
Cazul când datoria are un obiect cert şi determinat. 296
Cazul când datoria are de obiect un lucru nedeterminat 297
Unde şi cu a cui cheltuială trebue să se facă plata 297
Când trebue să se facă plata 300
Dovedirea plăţii, ... 300
Efectele plăţii. 301
Imputarea plăţii şi cazurile când ea are loc. 302
Imputarea făcută de debitor. 302
Imputarea făcută de creditor 304
Imputarea legală 305
Consemnarea sumei oferite 309
Cazul când datoria are de obiect un corp cert şi determinat 311
Cazul când datoria are de obiect un lucru determinat numai în specia sa (genus) 311
Cazul când datoria are de obiect un fapt sau abstenţiune. 311
Efectele ofertei independent de consemnare 312
Efectele ofertei urmate de consemnare. 312
Cheltuelile ofertei reale şi ale consemnării 314
Plata prin subrogaţie. 314
Diferite specii de subrogaţie 316
Subrogaţie convenţională 316
1⁰ Subrogaţia consimţită de creditor 316
2⁰ Subrogaţia consimţită de debitor 318
Subrogaţia legală 321
Cazurile subrogaţie legală 321
Alte specii de subrogare neprevăzute de codul civil 327
Efectele subrogaţiei 327
Cesiunea bunurilor 329
Cesiunea voluntară 330
Cesiunea judiciară 331
Novţiunea 331
Diverse specii de novaţiune. 332
1⁰ Novaţiunea prin schimbaree obiectului obligaţiunii 332
2⁰ Novaţiunea prin schimbarea debitorului 333
3⁰ Novaţiunea prin schimbarea creditorului 334
4⁰ Novaţiunea prin schimbarea cauzei obligaţiei 335
Condiţiile cerute pentru orice novaţie în genere 336
Capacitatea părţilor contractante 337
Voinţa de a nova (animus novandi). 338
Efectele novaţiunii 339

Pagina

Efectele novaţiunii în privinţa privilegiilor şi a ipotecilor 339
Efectele novaţiunii în privinţa codebitorilor solidari şi a fidejusorilor. 341
Delegaţiunea 342
Efectele delegaţiei perfecte 344
Delegaţia imperfectă 346
Remiterea datoriei 346
Prezumpţia de liberare rezultând din restituirea voluntară a titlului sub semnătură privată. 348
Prezumpţia de liberare rezultând din restituirea titlului autentic al creanţei 350
Efectele remiterii datoriei 351
Remiterea tacită a datoriei 351
Remiterea expresă a datoriei 352
1⁰ Remiterea datoriei făcută unuia din codebitorii solidari. 352
2⁰ Remiterea datoriei făcută debitorului principal 353
3⁰ Remiterea datoriei făcute fidejusorului. 354
4⁰ Remiterea datoriei făcute numai unuia din fidejusori 354
Cazul când creditorul descarcă pe fidejusor primind ceva în schimb . 355
Compensaţiunea 356
Compensaţia legală. 357
Condiţiile cerute pentru existenţa compensaţiei legale 357
1⁰ Ambele datorii trebue să aibă de obiect o sumă de bani sau lucruri fungibile de aceiaşi speţă 358
Excepţie la principiul de mai sus 359
2⁰ Ambele datorii trebuesc să fie lichide 359
3⁰ Ambele datorii trebue să fie exigibile 360
Termenul de graţie 361
4⁰ Creditorul fiecărei obligaţii trebue să fie debitorul principal şi personal al celeilalte 361
Cazul când locul plăţii este diferit 365
Cazul când cineva are către altul mai multe datorii. 365
Cazurile excepţionale când compensaţia legală n'are loc. 366
1⁰ Cazul când proprietarul a fost pe nedrept deposedat de lucrul său 366
2⁰ Cazul cererii în restituire a unui impozit neregulat 367
3⁰ Cazul unei datorii declarate nesezisabile 367
4⁰ Datorii de impozit către Stat, comună sau judeţ 368
Excepţii întemeiate pe dreptul terţiilor. 368
Excepţii care derivă din voinţa părţilor 370
Renunţarea la compensaţia îndeplinită. 371
Modul cum se îndeplineşte compensaţia legală şi efectele ei 372
Compensaţia facultativă şi efectele ei 373
Compensaţia judiciară sau convenţională şi efectele ei 374
Confuziunea 374
Efectele confuziunei 376
Incetarea confuziunei 378
Pierderea lucrului datorit şi diferitele cazuri când îndeplinirea obligaţiunii este cu neputinţă 378
Efectele pierderii sau pieirii totale a lucrului datorit. 383
Despre art. 1303 cod. fr. eliminat de legiuitorul nostru 384
Acţiunea în anulare sau în resciziune 385
Acţiunea în resciziune pentru leziune în privinţa majorilor 386
Acţiunea în resciziune pentru leziune în privinţa minorilor 387
Cazurile în care minorul n'are acţiune în resciziune pentru leziune . 389
Efectele acţiunei în anulare sau în resciziune 391
1⁰ Efectele anulării sau resciziunii în privinţa părţilor contractante ce trebue să restitue incapabilii în baza contractului pe care îl anulează 392
2⁰ Efectele anulării în privinţa terţiilor 393

Pagina
Finele de neprimire care pot fi opuse acţiunei în anulare sau resciziune 394
Confirmarea obligaţiilor supuse anulării sau resciziunii 394
Convenţiile care pot fi confirmate 395
Reconfirmarea unei convenţiuni nule în privinţa formelor 396
Diversele specii de confirmare şi condiţiile cerute pentru ca ea să poată aveà loc 397
Confirmarea expresă 397
Confirmarea tacită 398
Efectele confirmării între părţi 399
Efectele confirmărilor în privinţa terţiilor 400
Prescrierea acţiunei în anulare sau în resciziune 401
Acţiunile supuse prescripţiei statornicite de art. 1900 C. civ. . . . 402
Punctul de plecare al prescripţiei statornicite de art. 1900 C. civ. . 403
Efectele expirării termenului prescripţiei 406

Dovedirea obligaţiilor (Teoria probelor)

Generalităţi 407
Cine trebue să facă proba şi ce trebue să dovedească 409
Clasificarea şi împărţirea probelor 411
Probele reglementate de lege 415
Proba scrisă 416
Actele autentice şi formele prescrise de lege 416
Actele autentificate în străinătate 418
Actele legalizate sau adeverite 419
Efectele actului nul din cauza formei 421
Puterea probatorie a actului autentic 421
Puterea executorie a actului autentic 424
Contra înscrisurile sau actele secrete care modifică un act public . . 424
Actele sub semnătură privată şi puterea lor probatorie 426
Data certă a actelor sub semnătură privată 428
Actele sub semnătură privată menite a constatà convenţii sinalagmatice 432
Formalitatea bunului şi aprobat în privinţa convenţiilor unilaterale . 435
Actele private nesemnate de părţi 439
1^0 Registrele comercianţilor 440
2^0 Registrele cărţile sau hârtiiele domestice 442
3^0 Adnotaţiile făcute de creditor pe titlul creanţei 444
Reboagele sau răbuşele 445
Copiile actelor autentice 445
1^0 Copiile cu egală putere probatorie ca a originalului 448
2^0 Copiile care nu pot servì decât ca început de probă scrisă . . . 448
3^0 Copiile care n'au nici o putere probatorie 448
Actele recognitive 448
Proba testimonială 450
Consideraţii generale asupra probei testimoniale 454
Cazurile în care proba testimonială nu este admisă 455
1^0 Oprirea probei testimoniale pentru actele juridice de o valoare mai mare de 150 lei vechi 456
2^0 Oprirea de a se dovedi prin martori în contra sau peste ceeace coprinde actul scris 459
Cazurile în care proba testimonială este admisă prin excepţie la regula de mai sus 460
1^0 Cazul când părţile au derogat dela regulele admise de lege . . . 461
2^0 In materie penală şi comercială 461
3^0 Cazul când există un început de probă scrisă 462
4^0 Imposibilitatea creditorului de a-şi procură o dovadă scrisă sau perderea titlului . . . . 464—466

Pagina
Procedura chemării și ascultării martorilor 469
Prezumpțiile . . . . 472 și urm.
Definiția prezumpțiilor 472
Prezumpțiile legale 473
Puterea probatorie a prezumpțiilor legale (art. 1202 C. civil) 475
Prezumpțiile omului (nestabilite de lege, lăsate la aprecierea magistratului) 476
Mărturisirea . . . . 478 și urm.
Definiția și împărțirea mărturisirii 478
Mărturisirea extra judiciară 479
Mărturisirea judiciară 480
Puterea probatorie a mărturisirii judiciare 482
Indivizibilitatea mărturisirii judiciare 483
Irevocabilitatea mărturisirii judiciare 485
Mărturisirea acuzatului sau a inculpatului în materie penală 486
Jurământul 489
Critica jurământului decizor 493
Jurământul decizor 495
Cazurile în care se poate deferi jurământul decizor (art. 1208 C. civ. 496
Faptele asupra cărora se poate deferì jurământul decizor 500
Jurământul de credilitate 501
Persoanele care pot deferì jurământul și capacitatea lor 502
Persoanele cărora jurământul poate fi deferit 504
Când se poate deferì jurământul decizor (art. 120 C. civil) 505
Puterea judecătorilor în ceeace privește admiterea sau respingerea jurământului decizor 506
Procedarea deferirei jurământului decizor 507
Efectele deferirii jurământului 511
Prestarea jurământului și efectele acestei prestări 512
Referirea jurământului 515
Refuzul de a prestà sau a referì jurământul 517
Jurământul deferit de judecător din oficiu 517
Jurământul supletoriu 517
Condițiile cerute pentru ca jurământul supletor să poată fi deferit . . 519
Efectele deferirii prestării sau refuzării jurământului supletor, . . . 521
Jurământul estimator (in litem) 522
Deosebirea între jurământul estimator și cel supletor 525
Deosebire între jurământul decizor și cel supletor 525

Autoritatea lucrului judecat

Principii generale 526
Autoritatea lucrului judecat în materie civilă 529
Hotărîrile care pot dobândì autoritatea lucrului judecat 530
Jurisdicția consulară 532
Hotărîri pronunțate pe cala contencioasă 534
Hotărîri definitive 537
Hotărîri provizorii 538
Ordonanțe prezidențiale 539
Hotărîri condiționale 541
Hotărîri nule 542
Hotărîri preparatorii 543
Hotărîri coprinzând rezerve 544
Hotărîri pronunțate de arbitri 544
Hotărîri de expedient 544
Hotărîri pronunțate în lipsă 545
Părțile hotărîrii care produc lucrul judecat 546

Pagina

Elementele constitutive ale lucrului judecat 548
1⁰ Identitate de obiect 550
2⁰ Identitate de cauză . , ... 552
3⁰ Identitate de părţi sau de calitate 555
a) Reprezentanţii universali sau cu titlu universal 557
b) Mandanţii 560
Excepţii dela principiul relativităţii lucrului judecat 562
Acţiunea în tăgăduirea paternităţii 563
Hotărîrile constitutive de stat 564
Efectele autorităţii lucrului judecat 565
Autoritasea lucrului judecat în materie represivă. 567
Hotărîrile represive care au autoritatea lucrului judecat 569
1⁰ Deciziile sau ordonanţele de neurmărire 569
2⁰ Deciziile şi ordonanţele de urmărire 570
Deciziile emanate dela instanţele de fond. 570
Partea hotărîrii care produce autoritatea lucrului judecat în materie represivă . . . . , ... 571
Condiţiile cerute pentru ca o hotărîre să aibă autoritatea lucrului judecat în penal 571
Efectele autorităţii lucrului judecat în materie represivă , ... 571
Influenţa lucrului judecat în civil asupra penalului 573
Influenţa lucrului judecat în penal asupra civilului 577
Deciziile represive care produc lucrul judecat asupra civilului . . . 581
Influenţa lucrului judecat în penal asupra altor acţiuni civile decât în penal asupra altor acţiuni civile decât cele în daună 581
Autoritatea lucrului judecat în materie disciplinară. 582
Autoritatea lucrului judecat în materie administrativă. 589

Finele tablei materiilor.

DIFERITELE LEGI CITATE

ÎN ACEST VOLUM

(Numerile arată paginile)

Legea asupra alienaților (15 Decembrie 1894). **16**

Legea pentru autentificarea actelor. 242

Legea clerului mirean (1906). . . **39**

Legea asupra clauzei penale (20 Februarie 1879) **246**, **274**

Legea domeniilor Coroanei (10 Iunie 1884) **39**

Legea p. monopolul tutunurilor (1877) **40**

Legea asupra numelui (18 Martie 1895) **40**

TABLA ALFABETICĂ A MATERIILOR

(Numerile dela finele rândurilor în grase, arată pagina, celelalte arată numerile de ordine).

A

Abstențiune (v. Fapt negat.), No. 33; p. **43**
Accidente profesionale (de muncă) No. 117; . . . . p. **138**
Accessio cedat principali . . . . p. **240**
Acte anulabile; . . . . p. **385**
Numai actele anulabile, nu și cele inexistente pot fi confirmat, No. 327 (p. 395). v. Acțiunea în anulare.
Acte autentice, No. 342; p. **416** (v. autentificare.
Acte confirmative, (v. Confirmare).
Acte conservatorii, pot fi făcute de creditorul cu termen sau condițional, p. 193. (v. Condiție), Termen.
Acte inexistente, No. 28; . . . . p. **35**
Acte cu titlu gratuit (Condițiile acțiunii pauliane) No. 58; . . . . . p. **73**
Acte cu titlu oneros (Condițiile de exercițiu ale acț. pauliane) No. 58; . p. **73**
Acte recognitive, No. 360; . . . p. **448**
Acte solemne . . . . p. **396**
Acte sub semnătură privată . . p. **426**
Data certă a actelor, 350. In contracte sinalagmatice 351. Actele private nesemnate de părți, 353. (v. Răboage, Registre), etc. Formalitatea bunului și aprobat 352.
Actio damni infecti No. 130 ter, . **157**
Actio de in rem verso No. 92, . p. **106**
Actio de effussis et dejectis No. 124 p. **148**
Actio negotiorum gestorum
— directa No. 85 bis . . . . . . p. **98**
— contraria No. 90 . . . . . . p. **102**
Acțiunea în anulare (v. Resciziune).
Acțiunea civilă (în daune), Prescrierea ei, No. 118; . . . . p. **140**
Acțiunea indirectă, (v. acț. oblică).
Acțiunea în restituție. (v. **Resciziune**).
Acțiunea oblică, No, 49. . . . . p. **63**
Drepturile ce pot fi urmărite pe cale subrogatorie, No. 50 p. 64. Drepturile pe care creditorii nu le pot exercită în numele debitoruluî lor, 50 bis. — Condițiile cerute pentru exercițiul acțiunii oblice (subrogatorii), 51.—Efectele acțiunii subrogatorii, 52. Lucrul judecat, 52 bis.
Acțiunea pauliană (revocatorie) . p. **68**
Generalități 53.—Origina acțiunii pauliene, 54. — Condițiile cerute pentru exercitarea acț. pauliene, 55. — Prejudiciul, 56. — Frauda debitorului (consilium fraudandi) 57. — Complicitatea terțiilor, 58.—Exercitarea acțiunii pauliane contra subachizitorilor, 59. — Persoanele care pot exercită acțiunea pauliană, 60.—Actele care pot fi atacate prin acțiunea pauliană, 61.—Caracterul acțiunii pauliane, 62.—Obiectul acțiunii pauliane, 64. — Excepțiile care pot fi opuse acțiunii pauliane, 65. — Efectele acțiunii—p. 66: 1° Raporturile dintre creditori cu terții a căror contracte au fost revocate, 67.—2° Raportul dintre ei cu debitorul, 68. — 3° Raporturile debitorului cu terțiul achizitor, 69.
Acțiunea în simulație No. 70; . p. **84**
Acțiunea în responsabilitate (din faptul altuia) . . . . p. **142 urm.**
Acțiunea în tăgăduirea paternității No. 428 3) . . . . p. **583**
Actori incumbit probatio . . . . p. **409**
Aliud pro alio, invito creditore solvi non potest No. 236; . . . . . p. **291**
Allegans fortuitum casum, llum tenetur probare No. 215 6) . . . . p. **264**
Anatocism No. 222; . . . . . . p. **274**
Animale (responsabilitatea detentorului unui animal fie sălbatic, fie domestic), No. 129; . . . . p. **152**
Administrativă (autoritatea lucrului judecat în materie) . . . . . . p. **583**
Arbitri (hotărîre pronunțată de . . .) No. 420; . . . . p. **544**

Artizani (şi institutorii) Responsabilitatea lor, No. 182 . . . . . . p. **145**

Autentificare No. 342, . p. **416 şi urm.** Actele autentificate în străinătate, 343. Actele legalizate sau adeverite, 344. Efectele actului nul pentru lipsă de formă, etc., 345 — Puterea probatorie a actului autentic, 346. — Puterea executorie a actului autentic, 347.—Contra înscrisurile sau actele secrete care modifică un act public, 348.

Autoritatea lucrului judecat v. Lucrul judecat.

B

Bagaje, Responsabilitatea cărăuşului pentru transportul obiectelor încredinţate lui, No. 116; . . . . p. **137** v, Cărăuş.

Băi publice. Se asimilează antreprenorii de băi publice cu ospătătorii şi hangii No. 123; . . . . p. **145**

Beneficiul discuţiunii, poate fi invocat de cel de al treilea contra căruia, se exercită acţiunea pauliană. — Vezi acţiunea pauliană.

Bona fides non patitur ut bis in idem exigatur No. 99; . . . . . . p. **114**

Buna credinţă. Este totdeauna presupusă . . . . p. **112**

Bun şi aprobat No. 352; . . . p. **435**

C

Cambie (Formalitatea bunului şi aprobat) . . . . p. **435 şi urm.**

Capacitatea părţilor contractante p. **13 urm.** Persoanele lovite de o incapacitate naturală de a contractà 15.—Persoanele lovite de o incapacitate civilă de a contractà (art. 950 C. civ.), 16.—Persoanele lovite de o incapacitate generală de a contractà (art. 950 § 1—3 C. civ.), minorii, interzişii, femeile măritate, 16 bis.— Persoanele lovite de o incapacitate specială de a contractà (art. 950 § 4 C. civ.), 16 ter.— Sancţiunea incapacităţilor de a contractà (art. 207 şi 952 C. civ), 17.

Cărăuş. (v. Responsabilitate), Acţiunea în responsabilitate, (pentru obiectele încredinţate lui).

Cărţi domestice (putere probatorie) (v. Registre).

Casum sentit dominus, 47, . . . p. **57**

Cauţiunea damni infecti, 130 bis. . **157**

Cauza (contractelor sau convenţiunilor) No. 34, ... p. **43** Lipsa de cauză (inexistenţă) No. 35. Cauza falşă, No. 36. p. **45**. — Cauza ilicită, No. 37 p. **47**, Efecte No. 38, p. 47.— Neexprimarea cauzei din contract No. 38 . . . . p. **48**

Cazul fortuit No. 215, p. **261** (v. forţă majoră).

Cercetarea paternităţii No, 428 3) p. **583**

Cesiunea bunurilor, No. 267 p. **329** şi urm. Cesiunea voluntară, 268. Cesiunea judiciară, 269.

Cessante causa, cessat effectus, 223 p. **277**

Cheltuelile plăţii şi ale consemnării No. 257 . . . . p. **312** Vezi Plată, consemnare.

Clauză penală No. 194, . . p. **239** urm. Generalităţi, 194. — Scopul şi efectele clauzei penale, 195.—Cazurile şi modurile după care clauza penală devine exigibilă, 196.—Efectele clauzei penale în privinţa moştenitorilor debitorului, 197—199.— Modificările aduse clauzei penale prin legea din 20 Februarie 1879—200.

Compensatio est instar solutionis { No. 176 p. **220**, No. 221 p. **359**

Compensaţiunea . . . . p. **356 şi urm.** Generalităţi, 296.—Compensaţia legală 297.—Condiţiile cerute pentru existenţa compensaţiei legale, 298: 1) Ambele datorii trebue să aibă ca obiect o sumă de bani sau lucruri fungibile de aceeaş speţă, 299. Excepţie la principiul de mai sus, 299 bis.—2) Ambele datorii trebue să fie lichide 300.—3) Ambele datorii trebue să fie exigibile, 301. — 4) Creditorul fiecărei obligaţii trebue să fie debitorul personal şi principal al celeilalte (art. 1143, 1148 § 2, 1149 C. civ.), 302. — Cazul când datoriile sunt platnice la locuri deosebite, 303.—Cazul când cineva are către altul mai multe datorii, 303 bis. Cazurile excepţionale în care compensaţia legală nu are loc, 305: 1) Cazul când proprietarul a fost pe nedrept deposedat de lucrul său, 306.—2) Cazul cererii în restituire a unui depozit neregulat, 307.—3) Cazul datoriei declarate nesezisabile 308—4) Datorii de impozit către Stat, judeţ suu comună, 309,—Excepţii întemeiate pe dreptul terţilor, 310.—Excepţii care derivă din voinţa părţilor, 311.—Renunţarea la compensaţia împlinită, 312—Modul cum se împlineşte compensaţia legală şi efectele ei, 313.—Compensaţia facultativă şi efectele ei, 314.

Condictio indebiti No. 93 . . . p. **107**

Condictio ob turpem causam No.101 p. **115**

Condictio sine causam (art. 966 C. civ.) No. 101; . . . . p. **115**

Condiţie (vezi **obligaţiuni condiţionale comisoriu**) . . . . . p. **163 şi urm.** Definiţie, 137. — Diferitele specii, 138. Condiţia suspensivă şi rezolutorie, 139. Efectul condiţiei potestative, 140.—Condiţii imorale, imposibile, ilicite, 141. Efectele condiţiilor imorale, ilicite sau imposibile în privinţa donaţiunilor şi testamentelor, 142. Regulile generale relative la îndeplinirea condiţiunilor, 143. — Efectele îndeplinirei condiţiunilor, 144. — Efectele căderei condiţiunilor, 145. — Efectele condiţiei suspensive, 146. — Efectele îndeplinirei condiţiei suspensive, 148. — Riscul şi pericolul lucrului datorit sub condiţie suspensivă, 149. — Efectele condiţiei rezolutorii, 151.
Vezi Pact comisoriu, termen, etc.

Confesio dividi nequit, No. 383; p. **483**

Confirmatio nihil dat novi . p. **395, 400**

Confirmare Vezi Donaţiune, Resciziune

Confuziunea . . . . . . p. **374 şi urm.** Efectele confuziunii, 317. — Incetarea confuziunii, 318.

Consemnarea . . . . . p. **307 şi urm.** Generalităţi, 251. — Cazul când datoria e o sumă de bani, 252. — Consemnarea sumei oferite, 253. — Cazul când datoria e un corp cert şi determinat, 254. Cazul când datoria are de obiect un fapt sau o abstenţiune, 255. — Efectele ofertei independent de consemnare, 256. Cheltuelile ofertei reale şi ale consemnărei, 257.

Consimţimântul părţilor contractante No. 18; . . . . p. **18**
Contracte făcute prin corespondenţă . . . . p. **18** bis
Manifestarea consimţimântului . p. **19**
Vezi dol, eroare, violenţă, vicii de consimţimânt, etc.

Consuli (jurisdicţia lor) No. 411; p. **533**

Contracte . . . . p. **7 şi urm.** Impărţirea contractelor: unilaterale, bilaterale, No. 4; cu titlu oneros şi cu titlu gratuit, 5; comutative şi aleatorii, 6; solemne şi nesolemne, 7; reale şi consensuale, 8; principale şi accesorii, 9; numite şi nenumite, 10; dreptul Roman, **11**; diferenţa între contract şi convenţiune No. 3. Elementele contractului, 12 şi 13.

Convenţie (Definiţie) No. 3; . . . p. **7** Diferenţa între convenţie şi contract, v. **contract**. Efectele convenţiunilor No. 41, p. **49**. — Strămutarea proprietăţii prin convenţiune, p. **51**. — Strămutarea proprietăţii imobilelor şi drepturilor reale imobiliare No. 44, p. **53**. Strămutarea proprietăţii mobilelor corporale No. 45, p. **55**. — Efectele contractelor şi convenţiunilor în privinţa terţiilor No. 48, p. **61**.

Copiile actelor autentice 359; . p. **445**

Corespondenţa (încheerea contractelor prin) No. 18 bis; . . . . . . p. **19**

Corp cert şi determinat No. 31; p. 41

Creanţe condiţionale (Vezi condiţie)

Culpa contractuală No. 207; . . p. **250** Culpa aquiliană, p. **251**. — Culpa lata, p. **252**. — Culpa levis . . . p. **253-254**

Culpa delictuală No. 119; . . . p. **142** Vezi Responsabilitate şi Acţiunea în responsabilitate

Curator (responsabilitatea lui) No. 121 bis . . . . p. **145**

Custode (responsabilitatea faptelor sale . . . . p. **152**

D

Dăruitor. Răspunde de culpa levis in abstracto. Vezi Culpa.

Dată certă No. 350; . . . . p. **428**

Datio in solutum No. 236 bis; . p. **292**

Daune cominatorii No. 209 bis; p. **257**

Daunele pentru neexecutarea obligaţiei . . . . p. **258 şi urm.** Condiţiile pentru ca daunele să fie datorate, 212-214. Vezi Caz fortuit, Forţă majoră.—Determinarea daunelor de către justiţie, 218 (p. **268**).—Determinarea daunelor prin convenţia părţilor, 220. — Daunele-interese în obligaţiunile, care au de obiect o sumă de bani, 221.

Delegaţiunea . . . . . p. **342 şi urm.** Generalităţi, 282. — Efectele delegaţiei perfecte, 283. — Delegaţia imperfectă, 284.

Decizie (ordonanţă) de neurmărire sau de urmărire, autoritatea lucrului judecat, No. 432 (2-3) . . . . . p. **569**
Deciziile instanţei de fond No. 433; . . . . p. **570**

Delictele şi quasi-delictele p. **116 şi urm.** Generalităţi, 102.—Definiţia delictului şi quasi-delictului, 103. — Elementele delictului şi quasi-delictului, 104-105 acties.—Responsabilitatea judecătorului şi a membrilor ministerului public, 105 novies.—Ilicitatea faptului, 108.—Imputabilitatea faptului autorului său, 109. — Persoanele care pot exercită acţiunea de daune, 110. — Persoanele în contra cărora acţiunea în daune poate fi exercitată, 111. — Tribunalul competent, 112 (p. **133**).—Determinarea cuantumului daunelor, 113. — Dovedirea faptelor care constituesc delictul sau quasi-delictul, 113 bis. — Cazul când delictul sau quasi-delictul este imputabil mai multor persoane (Solidaritate), 114. — Dovedirea delictului sau quasi-delictului, 115.

Dies a quo non computatur in termino . . . . p. **194**

Dies incertus in testamento condicionem facit . . . . p. **192**

Dies interpellat pro homine No. 216; . . . . p. **265**

Disciplinară (acţiune. Autoritatea lucrului judecat) No. 441; . . p. **582 şi urm.**

Dobânda (Producerea ei) No. 223; p. **276** Vezi: **Anatocism.**

Dolul . . . . p. **27 şi urm.** Generalităţi, 23. — Condiţiunile pentru ca dolul să aducă anularea contractului, 23 bis. — Efectele dolului, 24.

Dolus cum dolo non compensatur { p. **31** p. **36**

Donaţiuni (Confirmare tacită) No. 327 ter; . . . . p. **396**

Dovadă (v. Probă).

Dovedirea obligaţiunilor (v. proba obligaţiunilor) No. 337; . . . . p. **407**

Drepturile personale (care nu pot fi exercitate de creditori prin acţiunea oblică) No. 50 bis; p. **65.** Vezi acţiunea **oblică.**

E

Ea quae sunt moris aut consuetudinis in contractibus tacite veniunt No. 75 p. **87**

Edificiu (responsabilitatea ce rezultă dintr'un corp neinsufleţit) No. 130—131 p. **155** *şi urm.*

Efect retroactiv (al condiţiei îndeplinite). No. 148 . . . . p. **175**

Efect declarativ. (Vezi Hotăriri judec.).

Ejus aestimationem eo tempore spectari opportet, quo dies obligationis venit . . . . p. **179**

Efectele obligaţiilor . . p. **248 urm.** Generalităţi, 201. — Efectele comune tuturor obligaţiilor 202. — Obligaţiile de a dà 203—207. — Obligaţiile de a face sau a nu face No. 209. (p. **255**).

Electa una via non datur recursus ad alteram . . . . p. **187** şi **573**

Eroarea . . . . p. **21 urm.** Definiţie, 21. — Cazurile când eroarea face ca contractul să fie inexistent, 21 bis.—Cazurile când eroarea face ca contractul să fie numai anulabil 21 ter.—Eroarea asupra substanţei 21 quater.—Eroarea asupra persoanei 21 quinquies. — Cazurile când eroarea nu are nici o influenţă asupra contractului 21 sexies.

Errantis nulla voluntas, No. 21 bis. p. **21**

Excepţia non adimpleti contractus, No. 156 bis. . . . . p. **187**

Exceptio firmat regulam in casileus non exceptis. . . . . p. **196**

Exceptiones sunt strictissimae interpretationis. No. 14 p. **14**; No. 344 p. **505**

Expedient (hotărîri de ...) No. 421 p. **544**

Expromisiunea No. 273 bis. . . p. **333**

F

Factum tutoris, factum pupilli { p. **388** p. **560**

Fapt pozitiv (obiect de oblig.) No. 32 p. **43**

Fapt negativ (obiect de oblig.) No. 33 p. **43**

Fapt ilicit (vezi Delicte) No. 108; p. **129**

Femee măritată. Capacitatea lor de a contractà. (Incapacitatea generală) No. 16 bis. p. **16.**— Nu poate face o plată No. 227 ter, p. **281**

Fidejusiune. Remiterea datoriei făcută fidejusorilor . . . . . p. **354 şi urm.** Remiterea datoriei făcută numai unuia din fidejusori, 294. — Cazul când creditorul descarcă pe fidejusor primind ceva în schimb, 295.—Vezi: Remiterea datoriei.

Fides scripturae indivisibiles est p. **443**

Fine de neprimire (la acţiunea în anulare la acţiunea în daune) . . p, **394** Clauza de neresponsabil. No. 109; p. **130** Vezi responsabilitate.

Forma dat esse rei. No. 13 . . . p. **13**

Forţă majoră No. 215 . . . . . p. **261** Vezi şi caz fortuit.

Frustra probatur quod probatum non relevat . . . . p. **408**

Fur semper moram facere videtur { p. **264** p. **382**

G

Garanţie. — Excepţia de garanţie poate fi opusă de debitorul solidar pentru a pune pe codebitorii săi în cauză No. 176 p. **218—219**

Gazdă. — Persoanele care primesc copii în gazdă pentru a le înlesnì frecventarea unei școli, sunt asimilate cu institutorii și răspund de culpa **in vigilendo** ca și ei, No. 122; . . . p. **145**

Genus et quantitas non perit { p. **57** p. **380**

Gestiunea de afaceri, No. 83; p. **92** Condițiile cerute pentru existența gestiunei de afaceri (art. 987 C. civil) 84. Obligațiile ce rezultă din gestiunea de afaceri, 85 urm. — Obligațiile gerantului către proprietar, 85 bis—88. — Obligațiile proprietarului către gerant, 90. — Responsabilitatea gerantului de afaceri (art. 990 C. civil), 89, — Ratificarea gestiunei de afaceri, 91.

Greșală (v. Culpă).

Greva poate constituì un caz de forță majoră. — Vezi Forță majoră .

H

Habilis ad nuptias,
habilis ad pacta nuptialia { p. **390**

Hangii. (Responsabilitatea lor) No. 123; p. **145—146** Incetarea responsabilității lor când lucrurile călătorului au fost sustrase în urma unui furt cu mâna armată. — Vezi Forța majoră. — Nu se asimilează furtului cu mâna armată cel făcut prin escaladare sau chei mincinoase.

Heres personam defuncti sustinet. No. 369; . . . . p. **463**

Hotărîri (v. Lucru judecat), p. **538 urm.** Hotărîri provizorii, 414.— Hotărîri condiționale, 416.— Hotărîri nule, 417. — Hotărîri preparatorii, 418. — Hotărîri pronunțate de arbitri, 420. — Hotărîri de expedient, 421. — Hotărîri pronunțate în lipsă, 422. — Hotărîri constitutive de stat, 428 ⁵); . . p. **564**

Hotelieri (Responsabilitatea lor). Vezi Hangii . . . . p. **146**

I

Ignorantia juris nocet, No. 384: p. **485**

Impense (gestiunea de afaceri), p. **103** Cheltueli voluptuarii, utile, necesarii, No. 90.

Imperitia culpae adnumeratur, No. 219, p. **269**

Impossibilium nulla obligatio { p. **36** p. **58** p. **379**

Imputarea plății, No. 246; p. **302 și urm.** Imputarea făcută de debitor, 247. — Imputarea făcută de creditor, 248. — Imputarea legală, 249, — Efectele imputării, 250.

In dubiis, benigniora praeferenda sunt, p. **242**

Indivizibilitatea obligațiilor, p. **226 și urm.** Caracterefs distinctive ale obligației divizibile și indivizibile, 186. — Diferitele feluri de indivizibilitate (după Dumoulin) 186 bis.—186 quinquies. — Exsepții la principiul divizibilității datoriilor, 188. — Efectele obligației indivizibile 189—192. — Deosebire între indivizibilitate și solidarltate, 193.

In pari causa melior est causa possidentis . . . . p. **74**

In re obscura melius est favere, p. **110**

Institutori (și artizani). Responsabilitatea lor, No. 122 . . . . . p. **145**

In stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus, No. 157. . p. **175**

Insolvabilitate. Este o condițiune necesară a acțiunii pauliane (v. acț. pauliană . . . . p. **70**

Intârziere, (mora debitoris p. **265 și urm.** Punerea în întârziere, 216. — Efectele punerii în întârziere, 216 bis. — Incetarea punerii în întârziere, 217,

Interpretarea convențiunilor, p. **84 și urm.** Generalități, 71. — Intenția părților contractante, 72. — Clauza cu mai multe înțelesuri, 73—74.— Dispozițiunile îndoelnice și obscure. 75.— Clauze subînțelese. 76. — Favorizarea celui obligat, 78, — Generalitatea termenilor, 79 p. **90.**

Interval lucid, Interzișii sunt loviți de o prezumpție de insanitate chiar în intervalele lucide, No. 16 bis; p. **16**

Interzis (v. interval lucid).

Intreținere. Responsabilitatea ce rezultă dintr'un lucru neînsuflețit. Vezi Edificiu, Responsabilitate (actio și cautio damni infecti), No. 130; . . .. p. **155**

Isvoarele obiigațiilor, No. 2; . . p. **7** Vezi Contracte, Delicte, etc.

J

Județe, (responsabilitatea lor pentru greșelile prepușilor lor), No. 127; p. **152**

Judecător, (responsabilitatea lui), No. 105 novies; . . . . p. . . . Vezi **Delicte.**

Judicio quasi contrahimus, p. **528**

Jurământul . . . . . p. **489** și urm. Generalităţi, 386. — Speciile de jurământ admise de lege, 492. — Critica jurământului decizor, 388.—Jurământul decizor, 389.— Cazurile în care se poate deferi jurământul decizor, 390.— Faptele asupra cărora se poate deferi jurământul decizor, 391. — Jurământul de credulitate, 392. — Persoanele care pot deferi jurământul și capacitatea lor, 393.— Persoanele cărora jurământul poate fi deferit, 394. — Când se poate deferi jurământul decizor, 395. — Puterea judecătorilor în ce privește admiterea sau respingerea jurământului decizor, 396. — Procedaraa deferirii jurământului decizor, 397. — Efectele deferirii jurământului, 398. — Prestarea jurământului și efectele acestei prestări. 399. — Referirea jurământului, 400.— Refuzul de a presta jurământul sau de a-l referi, 401. — Jurământul deferit din oficiu, 402. — Jurământul supletoriu, 402 bis. — Condiţiile cerute pentru ca jurământul supletor să poată fi deferit, 403. — Efectele deferirei, prestării sau refuzului jurământului supletor, 404. — Jurământul estimator. 405. — Deosebire între jurământul estimator și cel supletoriu, 406. — Deosebire între jurămêntul decizor și cel supletor. 407,

Jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem . . No. 226 p. **279** No. 324 ter p. **392**

Jusjurandum alteri neque nocet neque prodest . . . . p. **514**

Jusjurandum majorem habet auctoritatem quam res judicata . . p. **512**

L

Le civil tient le criminel en état, No. 437 ; p. **576**.

Le criminel emporte le civil. No. 438; p. **677**.

Lettres passent témoins, No. 362 ; p. **455**

Leziunea (în privinţa majorilor), No. 24 ; p. **33**.

Lucrul judecat, p. **526** și urm. Generalităţi, 408. — Autoritatea lucrului judecat în materie civilă, 409.— Hotărîrile ce pot dobândi autoritatea lucrului judecat, 410.— Jurisdicţia consulară, 411. — Hotărîri pronunţate pe cale contencioasă, 412. — Hotărîri definitive, 413.— Hotărîri provizorii, 414. Ordonanţe prezidenţiale, 415. — Hotărîri condiţionale, 416. — Hotărîri nule, 417. — Hotărîri premergătoare (preparatorii), 418. — Hotărîri coprinzând rezerve, 419. — Hotărîri pronunţate de arbitri, 420. — Hotărîri de expedient, 421.—Hotărîri pronunţate în lipsă, 422. Părţile hotărîrei care alcătuesc lucrul judecat, 423. — Elementele constitutive ale lucrului judecat, 424—427. — Excepţii dela principiul autorităţii lucrului judecat, 428. — Efectele autorităţii lucrului judecat. 429. — Autoritatea lucrului judecat în materie represivă, 430. Hotărîrile represive care au puterea lucrului judecat, 431. — Deciziile și ordonanţele de neurmărire, 432 bis. — Deciziile emanate dela instanţele de fond, 433. — Partea hotărîrii care produce autoritatea lucrului judecat în penal, 434. — Condiţiile cerute pentru ca hotărîrea pronunţată de un tribunal represiv să aibă autoritatea lucrului judecat, 435. — Efectele autorităţii lucrului judecat în materie penală, 436. Influenţa penalului asupra civilului în materie de lucru judecat, 437. — Influenţa lucrului judecat în civil asupra penalului, 438. — Deciziile represive care produc autoritatea lucrului judecat în civil, 439. — Influenţa lucrului judecat în penal asupra altor acţiuni civile decât cele în daune, 439.

Lucrul judecat (la acţiunea oblică). No. 52 bis ; p. **68**.
Autoritatea lucrului judecat în materie disciplinară, 441. — Autoritatea lucrului judecat în materie administrativă, 442.

Lucrul, care face obiectul contractului trebue să fie în comerţ, No. 30 ter; p. **38**
— trebue să fie determinat, No. 31; p. **41**

M

Magis creditur duobus testibus affirmantibus quam negantibus, . p. **450**

Magis ut valeant quam ut pereant, p. **89**

Malitia suppletactatem, ... p. **390**

Malitiis non est indulgendum . . . No. 105 ter; p. **121** No. 396 ; p. **506**

Mandat. Diferenţa între mandat și gestiune de afaceri. — Când gestiunea de afaceri egalează cu mandatul. — Vezi Gestiune de afaceri și Ratihabitio mandata aequiparatur. — Mandatul dintre codebitorii solidari, No. 174 ; p. **216**
Manifestul turpitudinis et confessionis

est nolle nec jurare, nec jusjurandum referre, No. 398; p. **511**.

Martori, p. **450** și urm.
Generalități, No. 361; p, **454**. - - Considerațiuni generale asupra probei testimoniale, 362. — Cazurile în care proba cu martori nu este permisă, 363. — Oprirea probei cu martori pentru lucrurile cu o valoare mai mare ca 150 lei vechi, 364. -- Oprirea dovezii cu martori pentru a proba contra sau peste actul scris, 365. — Cazurile când proba testimonială este admisă prin excepție la cazurile de mai sus, 366, — Cazul când părțile au derogat dela regulele admise de lege, 367. — Materia comercială și penală, 368. — Cazul când există un început de probă scrisă, 369. Imposibilitatea creditorului de a-și procura o dovadă scrisă sau perderea titlului care sesvea de dovadă, 370. — Procedura chemării și ascultării martorilor, 373.

Mărturisirea, p. **478** și urm.
Generalități, 379. — Definiția și împărțirea mărturisirii, 380. — Mărturisirea extrajudiciară, 381. — Mărturisirea judiciară, 382. — Puterea probatorie a mărturisirii judiciare, 382 bis. — Indivizibilitatea mărturisirii judiciare, 384. Mărturisirea inculpatului sau a acuzatului în materie penală, 385.

Materie civilă și comercială, No. 368; p. **461**. Vezi proba testimonială (cazurile când este excepțional admisibilă în afară de cazurile prevăzute de codul civil.

Minister public. Responsabilitatea lui. Vezi **delicte,** No. 105 novies; p. **126**

Minor. Este incapabil să contracteze, No. 16 bis; p. **15**. Vezi **Capacitate.**

Minor restitutur non tanquam minor sed tanquam laesus. p. **322** p. **387**

Minus solvit qui tardius solvit, nam et tempore minus solvitur. No. 211; p. **259** No. 221; p. **271**

N

Negativa non sunt probanda, p. **411**

Nemini res suas pignori esse potest, p. **324**

Nemo auditum propriam turpitudinem allequas, No. 101 p. **116**.

Nemo contra se edere cogitur. . p, **443**

Nemo cum ulterius detrimento et injuria fieri locupletiorem debet p. **383**

Nemo damnandus nisi auditus vel vocatus . . . . p. **487**

Nemo dat quod non habet, No. 262; p. **318**

Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipso habet . . . . p. **33** p. **181** p. **559**

Nemo potest a semet ipso exigere, p. **375**

Nemo contra se subrogére censetur . . . . No. 266 p. **328**

Nemo praesumtur malus . . . . p. **29**

Nemo tenetur de casu quem praevideré non potest . . . p. **261**

Non bis in idem . . . . p. **567** p. **576**

Non potest esse obligatio sine persona obligata. No. 1; p. **6**

Non transeunt obligationes nisi in casibus jure expressi. . No. 263 p. **321**

Novațiunea, p. **331** și urm.
Generalități, 270, — Diferitele specii de novațiuni, 271. — Novațiunea prin schimbarea datoriei sau a obiectului datorit, 272. — Novațiunea prin schimbarea debitorului, 273; Expromisiunea, 273 bis. (Vezi acest cuvânt). Delegațiunea, 273 ter. — Novațiunea prin schimbarea creditorului, 274. — Novațiunea prin schimbarea causei obligațiunii, 275. — Condițiile cerute pentru orice novațiune în general, 276. — Capacitatea părților contractante, 277. — (Vezi **Capacitate**). — Voința de a nova (animus novandi), 278. — Efectele novației (principii generale), 279. — Efectele novațiunii în privința privilegiilor și ipotecilor, 280. — Efectele delegațiunii în privința creditorilor solidari, 281. (Vezi **Delegațiune** și **Solidaritate.**

O

Obiceiul (locului). Interpretarea convențiunii după locul unde a fost încheiată, No. 75 . . . . p. **86**

Obiectul (convențiunii). Element neapărat pentru existența contractului, No. 30; p. **35**. Obiectul conv. trebue să fie posibil. licit și să nu fie imoral, . . p. **43**

Obligație . . . . p. **5** și urm.
Definiție, **1**. — Diferite categorii, **1** bis. Isvoarele obligațiilor, 2 și 3.— Diferite specii de obligații, 132; p. **159.**—Obligațiile naturale, 133, — Efectele obligațiilor naturale, 134. — Modalitățile obligațiilor, 135. — Obligațiile pure și simple, 136. — Obligaiiile condiționale. Vezi **Condiție.**— Obligațiile facultative, alternative, conjunctive, 163; p, **199.**— Obligațiile conjunctive, 164. — Obligațiile facultative, 165, — Obligațiile al-

ternative, 166—168.— Obligaţiile solidare. 169.— Modurile de stabilire ale obligaţiei solidare activ ori pasiv (art. 1041 C. civil), 169 bis. — Solidaritate activă, 170, — Efectele solidarităţii active, 171. — Solidaritate pasivă.— Natura ei şi cazurile când are loc, 171. — Efectele solidarităţii pasive, 172.— Raporturile debitorilor solidari cu creditorul, 173. — Mandatul care există între codebitorii solidari, 174, — Mijloacele de apărare ce codebitorii solidari pot să opue creditorului, 175. — Mijloacele de apărare comune tuturor debitorilor, 176.— Mijloacele personale unuia din debitori. 177. — Raporturile codebitorilor solidari între ei, 178. — Cazurile care lăsând să subsiste datoria pot să facă să înceteze solidaritatea sau s'o modifice, 179. — Remiterea solidarităţii, 181. — Expresă, 182. — Tacită, 183. — Solidaritatea imperfectă, 184.— Obligaţiile indivizibile, 185; p. **226.**— Caracterele distinctive ale obligaţiei divizibile şi indivizibile (art. 1057, 1058 C. civil), 186. — 1⁰ Individuum se aut natura, 186 ter. — 2⁰ Individuum obligatione, 186 quater. — 3⁰ Individuum solutione tantum, 186 quinquies. — Efectele obligaţiei divizibile, 187; p. **231.** Excepţii la principiul divizibilităţii datoriilor, 188. — Efectele obligaţiilor indivizibile. 189. — Efectele obligaţiilor indivizibile în privinţa debitorului (art. 1062—1065 C. civil), 190. — Deosebirea între solidaritate şi indivizibilitate, (art. 1059), 193. Vezi indivizibilitate. — Obligaţiile cu clauză penală, 194; p. **239.** Vezi clauză penală. — Efectele obligaţiilor, 201; p. **248.** — Efectele comune oricărei obligaţii, 202. Obligaţia de a da, 203—206.— Teoria culpelor, 207. Vezi **Culpa.** — Obligaţia de a face, 208. — Obligaţia de a nu face, 209. Vezi **Risc** şi **Pericol,** etc.

Ofertă de plată . . . . p. **307 şi urm.** Generalităţi, 251.— Cazul când datoria are de obiect o sumă de bani (art. 1115 C. civil), 252. — Consemnarea sumei oferite (art. 1116 C. civ, şi 606 Pr. civ.) 253. — Cazul când datoria are de obiect un corp cert şi determinat (art. 1121 C. civil), 254. — Cazul când datoria are de obiect un lucru determinat numai în specia sa (genus), 255. — Cazul când datoria are de obiect un fapt sau o abstenţiune, 256. — Efectele ofertei independent de consemnare, 257.— Efectele ofertei urmate de consemnare, 256. Cheltuelile ofertei reale şi ale consemnării, 257. Vezi **Consemnare.**

Ordine publică. Ce se înţelege prin ordine publică, p. **46.** — Inexistenţa convenţiunilor, care violează o lege de ordine publică, 38.

Ordonanţe prezidenţiale (autoritatea lucrului judecat), No. 115 ; p. **539.** Vezi **Decizie.**

Ospătătorii şi hangiii . . . . . p. **146** Ei răspund de furtul şi stricăciunile lucrurilor călătorului (art. 1614). Vezi **Responsabilitate.**

P

Pact comisoriu. . . . p. **183 şi urm.** Generalităţi, 155. — Pactul comisoriu tacit (condiţie rezolutorie tacită) 155 bis. Indeplinirea lui, 155 ter. — Efectele îndeplinirii pactului comisoriu tacit, 156 bis. — Pactul comisuriu expres, 157. — Formele lui, 157 bis.

Pactele succesorale, No. 30 bis; p. **38**

Patron (raporturi între el şi lucrător), No. 117 . . . . p. **138**

Pas d'interêt, pas d'action { No. 32; p. **43**
{ No. 60; p. **76**

Paternitate (tăgăduirea ei). Vezi **Acţiunea în tăgăduire.**

Părinţi (responsabilitatea lor) No. 121; p. **142**

Pauperes testes ne sunto . . . p. **455**

Penal (Autoritatea lucrului judecat), p. **571 şi urm.** Vezi Lucru judecat.

Perderea lucrului datorit şi diferitele cazuri când îndeplinirea obligaţiei e imposibilă, No. 319; p. **378 şi urm.** Efectele pierderii totale a lucrului datorit, 319 bis.

Persoane morale. (Responsabilitatea lor), No. 125 . . . . p. **148** V. vol I, p. 143 urm. (Capacitatea lor de a contractà).

Plata nedatorită, No. 93; p. **107 urm.** Condiţiile cerute pentru existenţa condiţiei indebiti, 94—96.— Efectele plăţei nedatorite (între părţi). — Obligaţiile primitorului plăţii, 97. — Obligaţiile primitorului, 98. — Efectele plăţei nedatorite în privinţa terţiilor, 99, — Acţiunile care prezintă analogie cu repetiţia plăţii nedatorite, 100.

Plata (mod de stingere al obligaţiilor), No. 225 . . . . p. **278 urm.** Vezi Stingerea obligaţiilor, Oferte de plată, Consemnare, Subrogaţie, etc.

Poprire (plată făcută în urma unei popriri), No. 235: . . p. **288, 375, 432**

Praesumtio sumitur ex eo quod plerumque fit.

Prescrierea acţiunii în anulare, p. **401 şi urm.** Vezi **Resciziune.**

Prezumpţii . . . . . p. **472 şi urm.**
Generalităţi, 374. — Definiţia, 375. — Prezumpţiile legale, 376. — Puterea probatorie a prezumpţiilor legale, 377. Prezumpţiile omului, 378.

Proba (obligaţiunilor) p. **407 şi urm.**
Generalităţi, 337. — Cine trebue să dovedească, 338. — Clasificarea şi împărţirea probelor, 330. — Probele reglementate de lege, 340. — Proba scrisă, 341 (p. **416 şi urm).** — Actele autentice şi formele prescrise de lege pentru autentificare, 342.

Proba testimonială, No. 301; p. **450**
Generalităţi, No. 362; p. **454.**—Consideraţiuni generale asupra oprirei acestei probe, (362). — Cazurile în care proba testimonială nu este presupusă, 363.

Proba cu martori (v. oprirea ei) p. **457-459**
Cazurile când excepţional proba testimonială este admisă contra regulelor de mai sus, 366 urm. — Cazul când părţile au derogat dela regulele admise de lege, 357. — Excepţia în materie comercială şi penală, 368.— Cazul când există un început de probă scrisă p. **462**
Imposibilitatea creditorului de a-şi procura dovadă scrisă, p, **464.**

Proprietate (Strămut. ei prin efectul consimţimântului, No. 42—43; p. **51 şi urm.**
Strămutarea proprietăţei imobilelor şi a drepturilor reale imobiliare, 44. — Strămutarea proprietăţii mobilelor corporale, 45. — Riscul şi pericolul lucrului înstrăinat, 47; p. **58.**

Promisiunea pentru altul, No, 27; p. **34**

Pura obligatio quae sub conditione resolvitur . . . . p. **166**

Q

Quae temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum. p. **407**

Que sine culpa accidunt, a nullo praestantur . . . p. **156**

Quasi-contracte, No. 81; p. **92 urm.**
Definiţia quasi-contractului, 82. — V. Gestiunea de afaceri, plata lucrului nedatorat, etc.

Quasi-delicte (v. Delicte).

Qui in mora est culpa non vacat. p. **381**

Qui mandat ipse fecisse videtur. 230; p. **284**

Qui libet optimus verborum suorum interpret est. . . . No. 72 p. **84**

Qui suo jure utitur, neminem laedit . . No. 105 ter p. **121**

Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire. . . . . No. 105 *c)* p. **124**

R

Răboaje (rabuşe), No. 358. . . p. **445**

Ratihabitio mandato comparatur p. **105** p. **317**

Recognitio . . . . p. **449**

Recognitio nihil dat novi . . p. **449**

Registre, (puterea lor probatorie) p. **440**
Registrele comercianţilor, 354.— Registrele, cărţile sau hârtiile domestice, 356.

Remiterea datoriei. . . . p. **346 şi urm.**
Generalităţi, 285. — Prezumţia de liberare rezultând din remiterea voluntară a titlului, 286. — Prezumpţia de liberare rezultând din remiterea titlului autentic al creantei 287. — Efectele remiterii datoriei, 288. — Remiterea tacită a datoriei, 289. — Remiterea expresă a datoriei, 290. — Remiterea datoriei făcută unuia din codebitorii solidari, 297. — Remiterea datoriei făcută debitorului principal, 292.— Remiterea datoriei făcută fidejusorului, 293. — Remiterea datoriei făcută numai unuia din fidejusori, 294. — Cazul când creditorul descarcă pe fidejusor primind ceva în schimb, 295.

Renunciatio novat praesumtur, p, **219**

Res inter alios acta aliis nec nocere de prodesse potest. No. 48; p. **61** No. 69; p. **83**

Res judicata pro veritate habetur. . . . . . No. 229; p, **330** No. 474; p. **526**

Resciziune. . . . . p. **385 şi urm.**
Generalităţi despre acţiunea în resciziune sau anulare, 320. — Acţiunea în resciziune pentru leziune în privinţa majorilor (art. 1165 C. civil), 321. — Acţiunea în resciziune pentru leziune în privinţa minorilor, 322. — Cazurile în care minorul n'are acţiunea în resciziune pentru leziune (art. 1159-1162 C. civil), 323. — Efectele acţiunii în anulare sau în resciziune, 324. — Ce trebue să restitue incapabilii în baza contractului pe care îl anulează, 324 ter. Efectele anulării în privinţa terţiilor, 324 ⁵). — Finele de neprimire care pot fi opuse acţiunii în anulare sau în resciziune, 325. — Confirmarea obligaţiunilor supuse anulării sau resci-

ziunii. 326. — Convenţiile cari pot fi confirmate, 327. — Neconfirmarea unei donaţiuni nule în privinţa formelor, 327 bis. Diversele specii de confirmare şi condiţiile cerute pentru ca ea să poată avea loc, 328. — Confirmare expresă, 329. — Confirmare tacită, 330. Efectele confirmării între părţi, 331.— Efectele confirmării în privinţa terţiilor, 332. — Prescrierea acţiunii în anulare sau în resciziune. 333. — Acţiunile supuse prescripţiei statornicite de art.1900, 334. — Punctul de plecare al acestei prescripţii, 335. — Efectele expirării termenului prescripţiei. 336.

Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis. . . p. **33, 181, 187. 393**

Res perit creditori, p. **178-179, 383, 58**

Res perit domino. . . . . , . p. **57**

Responsabilitatea *civilă a faptului altora,* p. **142 urm.** Generalităţi, 119. — Cazurlle când o persoană răspunde de faptele altuia, 120. Responsabilitatea tatălui şi a mamei, 121. — Responsabilitatea institutorilor, etc., 122. — Responsabilitatea stăpânilor, 123. — Resp. pers. morale, 125. Resp. statului, 126.— Resp. comunelor, judeţelor, 127. — Cazurile când o persoană răspunde de lucrurile ce are în pază, 127 bis. — Animale, 128. — Lucruri, 130. — Responsabilitatea din faptul lucrurilor neînsufleţite, 131. — Responsabilitatea debitorului obiectului pierit datorit sub condiţie, 150.

Riscul (Teoria riscurilor). . . . p. **56** Riscul şi pericolul lucrului înstrăinat, 47. — Cazurile excepţionale când riscurile sunt în sarcina debitorului, 47 bis. Riscul şi pericolul lucrului datorit sub o condiţie suspensivă, 149, p. **177.** — Riscul şi pericolul lucrului datorit sub o condiţie rezolutorie, 154, p. **182.** — Riscurile în obligaţille de a face şi a nu face. 210, p. **258.**

Reus in excipiendo fit actor, No. 215 [6]) p. **265**, p. **349**, p. **381**, p. **410**

S

Semper fur moram facere videtur. Vezi Fur semper...

Semper in obscuris quod minimum est sequimur . . . p. 438

Semper oportet ostendi originale, p. **447**

Solidaritatea, No. 169. . . . p. **205** Vezi Obligaţiuni solidare.

Solutio est praestatio ejus quod in obligatione est. No, 226 p. **279**

Stângerea obligaţiilor, p. **277 şi urm.** Generalităţi, 224.— Plata, 225.— Persoanele care pot face plata, 226. — Condiţiile de validitate ale plăţii, 227. Cazul când plătitorul nu e proprietar, 227 bis. — Cazul când plătitorul este incapabil, 227 ter. — Cui se poate face plata, 229—232. — Plata făcută posesorului creanţei, 233. — Plata făcută unui terţiu fără calitate, 234. — Plata făcută în urma unei popriri, 235. — Ce sumă trebue plătită, 236. — Cum trebue făcută plata, 237. — Starea lucrului de plătit, 239—242. — Dovada plăţii, 244. — Efectele ei, 245.

Stăpâni (responsabilitatea lor pentru fapta servitorilor şi a prepuşilor lor, 123; p. **145**

Stipulaţiunile pentru alţii, No. 27; p. **34**

Strămutarea proprietăţii. (v. Convenţie, proprietate, risc.

Subrogaţie (plata prin) 258; p. **314 şi urm.** Principii generale, 258. — Diferitele specii de subrogaţie, 259. — Subrogaţia convenţională, 260. — Subrogaţie consimţită de creditor (art. 1107 C. civ.), 261. — Subrogaţiaconsimţită de debitor, 262. — Subrogaţie legală (generalităţi), 263. — Cazurile de subrogaţie legală, 264. — Alte specii de subrogaţie neprevăzute de codul civil, 265. Efectele subrogaţiei, 266.

T

Tantum judicatum quantum litigatum No. 423; p. **547**

Temoins passen lettres. No. 362; p. **454** Vezi Lettres passent témoins.

Termenul (oblig. cu termen) p. **191 şi urm.** Generalităţi, 158. — Deosebire între termen şi condiţie (efectele termenului înainte de scadenţă), 158 bis. — Efectele termenului după expirarea lui, 159. Persoanele în favoarea cui termenul este stipulat, 160. — Pierderea beneficiului termenului, 161. — Efectele pierderii beneficiului termenului, 162.

Termenul de graţie No. 238; p. **294**, No. 301 [5]); p. **361**

Testis unus, testis nullus . . . p. **29**

Transportul de lucruri. Vezi transportul de persoane.

Transportul de persoane. Aplicarea prin-

cipiului transportului lucrurilor (1475 C, civ.), No. 116 . . . . . p. **137**
Tribunale (competența în materie de delict), No. 112 . . . . p. **133**
Tutor (responsabilitatea lui), No. 121 bis. p. **144**

U

Ubi eadem ratio ibi idem jus. No. 169 ; p. **197**
Usurae solutio non repetuntur. p. **160**

V

Vicii de consimțimânt. . . p. **26 urm.** Generalități, 20. — Eroarea, 21. — Diferitele feluri de erori: 1) Atrăgând inexistența contractului, 21 bis. — 2) Atrăgând numai anulabilitatea contractului, 21 ter. — Cazurile când eroarea n'are nici o înrâurire asupra validității contractului, 21 sexies. — Violența, 22. — Dolul, 23. — Condițiile cerute pentruca dolul să atragă nulitatea contractuluj, 23 bis (pag. **30**). — Efectele viciilor de consimțimânt, 24. Efectele anularii contractului în privința terțiilor, 25. — Vezi: **Eroarea, Dol, Violența.**
Violența, No. 22 . . , . p. **25 urm.** Definiție, 22. — Efectele 24 și 25, p. **32**
Verba debent intelligi secundum subjectam materiam . . . No. 74 p. **86**
Verba intelligenda suntut aliquid operentur . . . p. **89**
Volenti non fit injuria . . . p. **110**
Voluntas in mente retenta intu efficit . . . . No, 19; p. **19**
Voluntas non est quarenda, si manifesta sunt verba. p. **85**
Voluntatis quaestio in aestimationo judicis est . . . . . p. **85**

FINE

BIBLIOTECA UNIVERSITĂȚII DIN CLUJ

OPERILE DE DREPT ALE LUI D. ALEXANDRESCO:

I. EXPLICAȚIUNEA TEORETICĂ ȘI PRACTICĂ A DREPTULUI CIVIL ROMÂN.

Cuprinsă în 16 volume, publicate din nou în XII Tomuri, din care: **Tom. I, III, IV și VIII** cuprind câte 2 părți, adică: p. I și p. II.

Toate edițiile se retipăresc după **textele-manuscrise.** Materia, (inclusiv, tabla de materie), fiind cuprinsă în aceiași paginație, tratează:

Tom. I, ed. III, p. I, (art. 1—20 inclusiv): **Istoricul Dreptului** și **Tit. I** din Cartea **I,** până la actele stărei civile, (excl.), iar **Tom. I, partea II,** despre actele stărei civile. (Tit. II—V din Cartea I). Ambele volume ale tomului I, costă la olaltă lei 1.000, pentru abonați, lei 800.

Tom. II, ed. III, Emanciparea și comentariile legii din 15 Martie 1906 cu privire la dov. filațiunei și adopțiunei.

Tom. III, p. I, ed. III, Cartea I, Tit. XI (Interdicția) și Cartea II, Tit. I—IV din codul civil.

Tom. III, p. II, succes. ab intestat.

Tom. IV, p. I, Donațiunile între vii.

Tom. IV, p. II, Testamentele.

Tom. V
Tom. VI } **Teoria obligațiilor.**
Tom. VII

Tom. VIII, p. I, (ed. II), **convențiile matrimoniale.**

Tom. VIII, p. II, (ed. II), **vânzarea** (civ. și com.), costă 600 lei, plus 50 lei tabla mat.

Tom. IX, (ed. II-a), cu modificările făcute de Autor, tipărit în 1926, costă lei 500, pentru abonați lei 400, plus transportul și cuprinde: **schimbul. contr. de locațiune și legea proprietarilor.**

Tom. X, cuprinde restul contractelor, privilegiile și ipotecile.

Tom. XI, și ultim. **Prescripția** civ., com. și pen.

Tom. XII, cuprinde tabla gener. a materiilor alfab. și analit. al Coment. și Princ. dr. civ. rom.

Tom. III, V, și X, nu se vând separat.

II. PRINCIPIILE DREPTULUI CIVIL ROMÂN.
(operă postumă)

Operă apărută complect în acest an, toate volumele, fiind puse în vânzare:

Cuprinzând: DOCTRINA ȘI JURISPRUDENȚA PÂNĂ LA ZI, PRECUM ȘI MAXIMILE, AFORISMELE, PROVERBURILE ȘI REGULELE DE DREPT CELE MAI CUNOSCUTE: ROMÂNE, FRANCEZE, GERMANE ETC., ABSOLUT TOATE COMENTATE DE AUTOR, AȘEZATE ÎN ORDINEA CODULUI CIVIL, CU APLICAREA LOR LA DIFERITE MATERII ALE DREPTULUI ȘI CU TRIMITERI LA COMENTARIILE DREPTULUI CIVIL ROMÂN.

Opera *aceasta a Autorului* **este coprinsă în 4 volume, (5000 ag. manuscris) al căror cost este 2.000 lei (4 volume).**

III. DROIT ANCIEN ET MODERNE DELA ROUMANIE (aproape epuizat).

Prețul 500 lei

IV. MANUALUL DE DREPT CIVIL ROMÂN COMPARAT.

2 VOLUME (operă postumă).

TIPĂRIT ȘI DE MINISTERUL JUSTIȚIEI

Prețul lei 400 fiecare volum

V. ANTEPROECTUL CODULUI CIVIL AL ROMÂNIEI-MARI,

ATENȚIUNE:

Nota I. Vol. VI, (art. 1004—1159), pag. 443 la fine, costă lei 300.

Nota II. Vol. VII, (fascicola II, art. 1201 c. c. pag. 449 la fine) costă lei 300.

Nota III. Comenzile se trimet pe adresa: Gabriel Danielopol, str. Atelier 6 bis. București. Telefon 14/29. — Transportul mă privește.

Nota IV. S'a pus sub tipar, într'un singur volum, (Tom. XII), tabela generală a materiilor, alfabetică și analitică și Vol, I, partea II al Comentariilor de drept civil român de D. Alexandresco și costă 500 lei.

Nota V. A apărut tabla materiilor alfabetică și analitică a Tom. VIII, partea II, și costă lei 50.

Nota VI. Magistraților și avocaților se fac înlesniri de plată prin liste de comandă a capilor instituției.